

Klaus Brammen

Die Ausdehnung
der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie
auf Rechte des öffentlichen Rechts

1967

1968



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE AUSDEHNUNG DER VERFASSUNGSRECHTLICHEN EIGENTUMSGARANTIE
AUF RECHTE DES ÖFFENTLICHEN RECHTS.

- Eine Studie unter besonderer Berücksichtigung
der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts
und des Bundesgerichtshofs. -

In a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster.

vorgelegt von

K l a u s B r a m m e n

aus

Welper über Hattingen/Ruhr

1968



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Friedrich Klein

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-J. Wolff

Dekan: Prof. Dr. Dieter Nörr

Mündliche Prüfung: 24. November 1967

Inhaltsverzeichnis.

A.	<u>Einführung</u>	S. 1
I.	<u>Sinn und Zweck verfassungsrechtlicher Eigentums-gewährleistung.</u>	1
1.	Verfassungsschutz des Eigentums.	1
2.	Freiheit und Eigentum als Begriffspaar.	3
II.	<u>Aufgabe, Grundlagen und Weg des Lösungsversuchs.</u>	4
1.	Die Aufgabe.	4
2.	Die Grundlagen des Lösungsversuchs.	5
a.	Wirklichkeitsgerechte Auslegung.	5
b.	Die gewandelte Sozialstruktur als Ausgangslage.	6
3.	Der Weg des Lösungsversuchs.	9
B.	<u>Erster Hauptteil.</u>	11
	<u>Die Problemstellung als Ergebnis der gewandelten Eigentumsordnung.</u>	
I.	<u>Die Wandlung der inhaltlichen Auffassung des Eigentums.</u>	11
1.	Der absolute Eigentumsbegriff.	11
a.	Unumschränkte Herrschaftsgewalt	11
b.	Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht.	12
c.	Das Begriffsmerkmal Sache.	13
d.	Die statische Natur des absoluten Eigentumsbegriffs.	14
2.	Umgestaltung von der Seite des Eigentumsrechts.	14
a.	Die Doppelnatur des Eigentums im Lichte individualistischer Eigentumsauffassung.	14

- II -

b.	Die Überwindung der individualistischen Eigentumsauffassung.	S. 21
3.	Umgestaltung von der Seite des Eigentumsobjekts.	27
a.	Abweichungen vom statischen Sacheigentumsbegriff.	27
b.	Funktionswandel im Verfassungsrecht.	29
II.	<u>Die Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte in der gewandelten Wirtschafts- und Sozialordnung.</u>	36
1.	Vorbemerkung.	36
2.	Funktionswandel des Eigentums und staatlicher Interventionismus.	37
a.	Folgen der Industrialisierung.	37
b.	Wachsende Macht des Staates.	39
c.	Die rechtsstaatliche Forderung.	41
3.	Sicherung der wirtschaftlichen und sozialen Rechtsstellung durch subjektive öffentliche Rechte.	41
a.	Voraussetzung wirtschaftlicher Betätigung.	41
b.	Mittel der Existenzsicherung.	43
4.	Folgerungen.	46
C.	<u>Zweiter Hauptteil.</u>	48
	<u>Die Behandlung der subjektiven öffentlichen Rechte in Rechtssprechung und Lehre.</u>	
I.	<u>Die Auffassungen unter der Geltung der Weimarer Verfassung (kritische Rückschau).</u>	48
1.	In der Rechtssprechung	48
2.	In der Lehre.	52
II.	<u>Die Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofes der Britischen Zone.</u>	54

- III -

III.	<u>Die Auffassungen unter der Geltung des Grundgesetzes.</u>	S. 55
1.	In der Rechtssprechung	55
a.	Der Bundesgerichtshof.	55
b.	Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht.	57
c.	Das Bundessozialgericht.	62
2.	In der Lehre.	63
a.	Einseitige Lösungen	63
b.	Die differenzierenden Lösungen	65
3.	Folgerungen.	74
D.	<u>Dritter Hauptteil.</u>	75
	<u>Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des modernen Eigentumsbegriffs.</u>	
I.	<u>Die normativen Grundaussagen des Grundgesetzes.</u>	75
1.	Grundsätzliches zur Auslegung des Art. 14 GG	75
2.	Das Menschenbild des GG als Leitbild.	78
a.	Das Wertsystem des GG.	78
b.	Die Sozialentscheidung des GG.	79
3.	Lückenloser Schutz aller Güterarten durch das Wertschutzsystem des GG.	81
a.	Das Wertschutzsystem des GG.	81
b.	Die ökonomische Substanz der Menschenwürde.	84
c.	Die Unteilbarkeit des Wertanspruchs auf Menschenwürde.	86
4.	Folgerungen für die Eigentumsgarantie.	87
II.	<u>Die Bestimmung des funktionalisierten Eigentumsbegriffs hinsichtlich seiner Objekte.</u>	90
1.	Die Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs.	90
a.	Der Vermögenswert als Sammelbegriff.	90

b. Die "Leistung als konstituierendes Merkmal.	S. 91
2. Absicherung des konstituierenden Merkmals "Leistung".	97
3. Lückenloser Schutz der vermögenswerten Leistungsergebnisse durch Art. 14 GG.	99
4. Die Gleichwertigkeit der eigenschaftsbegriffsbildenden Leistungselemente.	100
5. Die umfassende und ausschließliche Bedeutung der Leistung als konstituierendes Merkmal.	102
a. Freiwilliger und erzwungener Einsatz als Leistung.	102
b. Keine weitere causa des Eigentumsschutzes neben der Leistung (Kritik an Dürig).	106
6. Zusammenfassung.	112

E. <u>Vierter Hauptteil.</u>	113
------------------------------	-----

<u>Abgrenzung und Absicherung des durch den Leistungsbegriff bestimmten Bereichs der von Art. 14 GG umfaßten subjektiven öffentlichen Rechte.</u>	113
---	-----

I. <u>Einengung der weiten These des BGH.</u>	113
1. Ausscheiden der Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts.	114
a. In ihrer Eigenschaft als Herrschaftsperson.	114
b. In ihrer Eigenschaft als Fiskus.	117
2. Ausscheiden der einseitig durch den Staat gewährten Rechte.	121
a. Ansprüche auf Sozialhilfe	122
b. Ansprüche aus Subventionen.	123
3. Ausscheiden der vermögenswerten Chancen.	124
a. Vorspannrechte der Leistung.	124
b. Vermögenswerte Chance und Anwartschaft.	124

II.	<u>Erweiterung der These des BVerfG.</u>	S. 129
1.	Auseinandersetzung mit den grundsätzlichen Einwänden gegen die Ausdehnung.	129
a.	Die grundsätzlichen Bedenken des BVerfG.	129
b.	Keine "Blockierung" der Gesetzgebung.	129
c.	Kein Hindernis in der Anpassung des Rechts an die veränderten Verhältnisse.	131
2.	Ausklammerung gewisser Ansprüche und Anspruchsgruppen durch das BVerfG.	132
a.	Keine Ausklammerung auf Grund einer kapitalorientierten Betrachtungsweise.	132
b.	Keine Ausklammerung auf Grund einseitig fürsorgestaatlicher Betrachtungsweise.	139
III.	<u>Abschluß.</u>	147

Verzeichnis der Abkürzungen.

ABGB	= (österr.) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (1811).
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794.
Anm.	= Anmerkung (en).
Anschütz, WRV	= Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933.
ÄÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts.
Bay.VerwBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung.
Bay.VerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof.
Bay.VerfGHE	= Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs.
BB	= Der Betriebsberater.
BBBl	= Bundesbaublatt. Zeitschrift für Wohnungswesen und Städtebau, Baurecht und Bauforschung.
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch.
BGH	= Bundesgerichtshof.
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.
BK	= Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), herausgegeben von Bodo Drennewitz u.a., 1950 ff.
BSG	= Bundessozialgericht.
BSGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts.
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht.
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht.
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts.
"DDR"	= "Deutsche Demokratische Republik".
DJT	= Deutscher Juristentag.
DNotZ	= Deutsche Notarzeitschrift.
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung.
DP	= Deutsche Partei.
DRiZ	= Deutsche Richterzeitschrift.
Dürig, Berechtigungen	= Dürig, Günter: Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger. In: Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt Apel zum 80. Geburtstag, 1958.
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt.

- Eichler,
Eigentumsbegriff = Eichler, Hans: Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, 1938.
- Erl. = Erläuterung (en).
- Forsthoff,
Verwaltungsrecht I = Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band: Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1961.
- GewO = Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in der Fassung vom 29. September 1953.
- GG = Grundgesetz.
- Giese, GG = Giese, Friedrich: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1955, Kommentar, 4. Aufl. 1955.
- GSZ = Großer Senat für Zivilsachen.
- GVB1 = Gesetz- und Verordnungsblatt.
- Haas,
Entschädigungs-
pflichten = Haas, Dieter: System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, 1955.
- Hamann,
Grundgesetz = Hamann, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar 2. Aufl. 1961
- Hamel,
Grundrechte = Hamel, Walter: Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, 1957.
- Hedemann,
Fortschritte = Hedemann, Wilhelm: Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. 2. Teil. Die Entwicklung des Bodenrechts von der franz. Revolution bis zur Gegenwart, 1930.
- Huber,
Wirtschaftsverwaltungs-
recht I, II = Huber, Ernst-Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2 Bände, 2. Aufl., 1953/54.
- Ipsen,
Grundrechte II = Ipsen, Hans-Peter: Gleichheit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 2. Band, 1954.
- Jellinek,
Verwaltungsrecht = Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931, Neudruck 1948, Nachtrag 1950.
- JR = Juristische Rundschau.
- JW = Juristische Wochenschrift.
- JZ = Juristenzeitung.
- Laufke,
Festschr. f. Lehmann = Laufke, Franz: Vertragsfreiheit und Grundgesetz. In: Festschrift für Lehmann, 1956, Bd 1, S. 145 ff.
- L.-M. = Lindemaier, Fritz, und Mähring, Philipp: Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, Leitsätze und Entscheidungen mit erläuternden Anmerkungen, 1951 ff.
- LSozG = Landessozialgericht.
- v.Mangoldt, GG = v. Mangoldt, Hermann: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1. Aufl. 1953.

- VIII -

- v.Mangoldt-Klein, GG = Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. neubearbeitete und vermehrte Auflage von Friedrich Klein, Band 1, 1957.
- Maunz, Staatsrecht = Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 10. Aufl., 1958.
- MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht.
- Motive = Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Bd. 3, Sachenrecht, 1. Aufl. 1888.
- Mugdan, Materialien = Mugdan, Benno: Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, 1899 Bd. III, Sachenrecht.
- Nawiasky, Grundgedanken = Nawiasky, Hans: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, systematische Darstellung und kritische Würdigung, 1950.
- Nipperdey, Grundrechte II = Nipperdey, Hans Carl: Die Würde des Menschen in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 2, 1954.
- NJW = Neu juristische Wochenschrift.
- NRW = Nordrhein-Westfalen
- OGH = Oberster Gerichtshof für die Britische Zone.
- OGHZ = Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone.
- OVG = Oberverwaltungsgericht.
- PVG = Polizeiverwaltungsgesetz.
- Protokolle = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.
- Recht-Staat-Wirtschaft, I,II,III,IV = Recht-Staat-Wirtschaft. Schriftenreihe des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen für staatswissenschaftliche Fortbildung Bände I u. II 1949 u. 1950, Bände III u. IV, 1951 u. 1953.
- RegBl = Regierungsblatt.
- Reinhardt, Verfassungsschutz = Reinhardt, Rudolf: Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gem. Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen? In Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954.
- RG = Reichsgericht.
- RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
- Scheuner Verfassungsschutz = Scheuner, Ulrich: Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, in Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums 1954.
- Schmitt, Aufsätze = Schmitt, Carl: Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958.
- Stödter, Entschädigung = Stödter, Rolf: Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1933.

VG	= Verwaltungsgericht
Verw.Arch.	= Verwaltungsarchiv
Verw.RSpr	= Verwaltungsrechtssprechung
VOBl	= Verordnungsblatt
Vorbem.	= Vorbemerkung (en)
BVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer.
Weber, Grundrechte II	= Weber, Werner: Eigentum und Enteignung, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte 2. Band, 1954
Wieacker Wandlungen	= Wieacker, Franz: Wandlungen des Eigentums, in Weber-Wieacker, Eigentum und Enteignung 1935.
WRV	= Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919.
Wintrich, Festschr. f. Apelt	= Wintrich, Josef Marquard: Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG. In: Staat und Bürger Festschrift für Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag 1958, S. 1 ff.
ZgesStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.
ZSoR	= Zeitschrift für Sozialreform.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Abraham, Hans-Jürgen Erläuterungen zu Art. 14,15 GG im: "Bonner Kommentar" zum Grundgesetz.
- Anschütz, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1933.
- Arndt, Adolf Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Aufl., 1927.
- Bachof, Otto Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats.
In: VVDStRL Heft 12, S. 42 ff.
- " " Die Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts.
In: JZ 1957, S. 334 ff.
- Ballerstedt, Kurt Das Eigentum in der wirtschaftsrechtlichen Entwicklung der Gegenwart. I
In: Der Arbeitgeber, 1950/51, S. 62 ff.
- Becker, Erich Verwaltung und Verwaltungsrechtssprechung. (Bericht)
In: VVDStRL Heft 14.
- Böckenförde, Werner Der allgemeine Gleichheitssatz, 1957.
- Boehmer, Gustav Einführung in das bürgerliche Recht, 1954.
- Bolte, Karl-Martin Strukturwandlungen der Gesellschaft als Hintergrund der Bestrebungen zur Sozialreform.
In: ZSoR 1955/56, S. 45 ff.
- Diester, Hans Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht, 1953.
- Dürig, Günter Die Menschengruppierung des Grundgesetzes.
In: JR 1952, S. 259 ff.
- " " Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff.
In: JZ 1954, S. 4 ff.
- " " Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems.
In: JZ 1955, S. 521 ff.
- " " Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde.
In: AöR 1956, S. 141 ff.
- " " Das Eigentum als Menschenrecht.
In: ZgesStW, Bd. 109, S. 326.
- " " Anmerkung zu BSGE 5,40.
In: JZ 1958, S. 20.
- " " Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger.
In: Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag 1958.
- Eichler, Hans Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938.

- Ehrensberger, Otto Verfassungsrechtl. Fragen im Grenzgebiet zwischen kommunaler Selbstverw. u. freier Wirtschaft.
In: DÖV 1956, S. 129 ff.
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts,
8. Aufl., 1928.
- Forsthoff, Ernst Anmerkungen zu den Urteilen des OVG Lüneburg
v. 19.6.1950 und 4.7.1950.
In: AöR Bd. 76, S. 362 ff.
- " " Die Sozialgebundenheit des Eigentums auf dem Gebiet des Baurechts.
In: BBBl 1952, S. 179 ff.
- " " Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechtstellungen.
In: NJW 1955, S. 1249 ff.
- " " Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1961.
- Giacometti Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit.
In: Aktuelle Verfassungsprobleme, Sonderheft der Z.f. Schweizerisches Recht. N.F. Bd. 74, S. 149 ff.
- Gierke, Otto v. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.
- Giese, Friedrich Enteignung ohne Ende.
In: DRiZ 1953, S. 61 ff.
- " " Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 4. Aufl., 1955.
- Haas, Diether Wiederum: Eigentum und Enteignung.
In: MDR 1952, S. 650 ff.
- " " System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, 1955.
- " " Anmerkungen zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Juni 1957 - 1 C 3/56.
In: DVBl 1957, S. 858 ff.
- Hamann, Andreas Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, 1953.
- " " Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 2. Aufl. 1961
- " " Wirtschaftswerbung im Rundfunk und Fernsehen.
In: NJW 1957, S. 1422.
- " " Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, 1958.
- Hamel, Walter Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, 1957.
- Havestadt, Gerhard Die Grundverhältnisse des Eigentums.
In: Verw. Arch. 1937, S. 337 ff.
- Hedemann, Wilhelm Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert 2. Teil. Die Entwicklung des Bodenrechts von der franz. Revolution bis zur Gegenwart, 1930.

Hedemann, Wilhelm	Das Eigentum im Wandel. In: DNotZ 1952, S. 6 ff.
Heymann, Erich	Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft, 1921.
Hofacker, Adolf	Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, 1926.
Huber, Ernst-Rudolf	Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927.
" " "	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2 Bände, 2. Aufl., 1953/54.
" " "	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 56, 136 ff.
Ihering, Rudolf v.	Der Zweck im Recht, 5. Aufl., 1919.
Ipsen, Hans-Peter	Enteignung und Sozialisierung. In: VVDStRL Heft 10, S. 74 ff.
" " "	Anmerkung zum Urteil des BVerfGE 2, 380. In: JZ 1953, S. 663 f.
" " "	Gleichheit. In: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Handbuch der Theorie und Praxis der Grund- rechte, 2. Bd., 1954.
Jahrreiss, Hermann	Freiheit und Sozialstaat. In: Mensch und Staat, 1957.
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Aufl, 1931, Neudruck 1948, Nachtrag 1950.
Kaufmann, Erich	Grundrechte und Wohlfahrtsstaat. In: Recht, Staat und Wirtschaft, Bd. 4, S. 77ff.
Köhler, Karl-Heinz v.	Fragen des Eigentums im Verwaltungsrecht. In: DVBl 1958, S. 191 ff.
Köttgen, Arnold	Grundprobleme des Wasserrechts, 1925.
Kohler, Josef	Handbuch des deutschen Privatrechts, 1900.
Krüger, Herbert	Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung In: DVBl 1951, S. 361 ff.
" "	Eigentumsverfassung und Bundeswirtschaftsrat. In: DÖV 1952, S. 551 ff.
" "	Naturschutz und Eigentum, gedrucktes Rechtsgut- achten o.J., 1953.
" "	Der Wesensgehalt der Grundrechte i.S. des Art. 19 GG. In: DÖV 1955, S. 597 ff.
" "	Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken. In: NJW 1955, S. 201 ff.
Krückmann	Enteignung und Entziehung nach alter und neuer Reichsverfassung, 1925.

- XIII -

- Laufke, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz.
In: Festschrift für Lehmann, 1956, Bd. 1, S. 145 ff.
- Löw, Konrad Fiskalgeltung der Grundrechte?
In: DÖV 1957, S. 88o.
- Mangoldt, Hermann v. Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1. Aufl., 1953.
- Mangoldt, Hermann v.-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. neubearbei-
Friedrich tete und vermehrte Auflage von Friedrich Klein,
Bd. 1, 1957.
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 1o. Aufl., 1961.
- Menger, Christian-Friedrich Höchstrichterliche Rechtssprechung zum Verwaltungs-
recht.
In: Verw. Archiv 1957, S. 168 ff.
- " " " Besprechung der Entscheidung des BSGE 5,4o.
In: Verw. Arch. 1958, S. 186 ff.
- Mugdan, Benno Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche
Reich, 1899, Bd. III, Sachenrecht.
- Nawiasky, Hans Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundes-
republik Deutschland, systematische Darstellung
und kritische Würdigung, 195o.
- Neundörfer, Ludwig Referat "Sozialreform", auf dem Bundesparteitag
der CDU in Stuttgart am 28.4.1956.
In: ZSoR 1955/56, S. 22o ff.
- Nipperdey, Hans-Carl Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand.
In: BB 1951, S. 593 ff.
- " " " Die Würde des Menschen.
In: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte,
Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte
Bd. 2, 1954.
- Peters, Hans Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Ver-
fassungsziel.
In: Laun-Festschrift 1953, S. 669 ff.
- " " " Der Streit um die 131er Entscheidungen des Bundes-
verfassungsgerichts.
In: JZ 1954, S. 589 ff.
- Raiser, Ludwig Wirtschaftsverfassung und Rechtsproblem.
In: Festschrift für J.v. Gierke, 195o.
- " " " Diskussionsbeitrag zum Thema "Enteignung und
Sozialisierung".
In: VVDStRL Heft 1o, S. 158.
- " " " Zur Eigentumsgarantie des Grundgesetzes.
In: AöR Bd. 78, S. 118 f.
- " " " Vertragsfreiheit heute.
In: JZ 1958, S. 1 ff.
- Reinhardt, Rudolf Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gemäß
Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und
Schranken des Eigentums zu bestimmen?
In: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des
Eigentums, 1954, S. 1 ff.

- Riezler, Erwin Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909.
- Rinck Formen und verfassungsmäßige Grenze der Bewirtschaftung.
In: MDR 1952, S. 524 ff.
- Ritschl, Hans Die Grundlagen der Wirtschaftsordnung, 1954.
- Rohwer-Kahlmann, Harry Die Krise des Eigentums.
In: ZSoR 1955/56, S. 239 ff und S. 308 ff.
- Schack, Friedrich Der Aufopferungsanspruch,
In: BB 1956, S. 409 ff.
- Schelcher, Walter Artikel 1953. Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum.
In: Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Bd. 3, 1930, S. 198 ff.
- " " Eigentum und Enteignung nach der Reichsverfassung
In: Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 60, S. 137.
- Scheuner, Ulrich Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung.
In: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954, S. 63 ff.
- " " Zur Abgrenzung der Enteignung.
In: DÖV 1954, S. 587 ff.
- " " Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung.
In: DÖV 1956, S. 65 ff.
- " " Anmerkung zum Schornsteinfegerurteil des BGH.
In: DÖV 1956, S. 575 ff.
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, 1928.
- " " Die Auflösung des Enteignungsbegriffs.
In: JW 1929, S. 495 ff.
- " " Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958.
- Schöne, Lothar Öffentliche Gewalt und Eigentum.
In: DÖV 1954, S. 552 ff.
- Scholtissek Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes.
In: BB 1952, S. 981 ff.
- Schreiber, Wilfried Umlageverfahren und Kapitaldeckung in der Rentenversicherung.
In: ZSoR 1955/56, S. 65 ff.
- Seufert, Günther Bayerisches Enteignungsrecht, 1958.
- Scupin, Hans-Ulrich Die Rechtslage der Wirtschaft unter dem Bonner Grundgesetz, 1950.
- Stödter, Rolf Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1933.
- " " Über den Enteignungsbegriff. Bemerkungen zu BGHZ 6, 270.
In: DÖV 1953, S. 97 ff.
- Ule Rentenkürzungen als Enteignung.
In: ZSoR 1956, S. 138 ff und S. 180 ff.

- Wagner, Adolf Grundlegung der politischen Ökonomie, 2. Teil,
3. Aufl., 1894.
- Weber, Werner Eigentum und Enteignung.
In: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte,
Handbuch der Theorie und Praxis der Grund-
rechte, 2. Bd., 1954.
- Wernicke Erläuterungen zu Art. 1 GG im: "Bonner Kommentar"
zum Grundgesetz.
- Westermann, Harry Sachenrecht, 3. Aufl., 1956.
- Wieacker, Franz Wandlungen des Eigentums,
In: Weber-Wieacker, Eigentum u. Enteignung, 1935.
- Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl.
- Wintrich, Josef Marquard Die Bedeutung der "Menschenwürde" für die An-
wendung des Rechts.
In: Bay.VerwBl. 1957, S. 137 ff.
- " " " Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG.
In: Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt
Apelt zum 80. Geburtstag 1958, S. 1 ff.
- Wolf, Ernst Die Freiheit und Würde des Menschen.
In: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 4, S. 27 ff.
- Wolf, Martin Reichsverfassung und Eigentum.
In: Kahl-Festschrift, 1923.
- Wolff, Hans-J. Verwaltungsrecht I, 2. Aufl., 1958 und 4. Aufl. 1961

Die Dissertation wurde im Jahre 1962 abgeschlossen.
Schrifttum und Rechtssprechung sind daher nur bis
zu diesem Jahre verarbeitet. Die Drucklegung hat
sich aus persönlichen Gründen des Verfassers ver-
zögert.

A.

Einführung.

I. Sinn und Zweck verfassungsrechtlicher Eigentums-
gewährleistung.

1. Verfassungsschutz des Eigentums.

"Das Eigentum wird gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt."

Mit dieser knappen Formulierung stellt das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland das Eigentum unter den Schutz der Verfassung. Mit fast denselben Worten sprach auch schon die Weimarer Reichsverfassung den Schutz des Eigentums aus. Allerdings kann das, was 1919 unter Eigentum verstanden und gewährleistet wurde, nicht mehr mit dem gleichgesetzt werden, was heute in Art. 14 GG grundrechtlich verbürgt wird ¹⁾.

Vier Jahrzehnte, vor allem die Notzeiten der Kriegs- und Nachkriegsjahre, haben vielmehr die Erkenntnis reifen lassen, daß das Eigentum als Rechtseinrichtung zwar für unser abendländisches Denken von strukturell unwandelbarem Bestand ist, seinem Inhalt nach dagegen nicht starr, sondern in gewissen Grenzen geschichtlich wandelbar ist ²⁾, wandelbar insbesondere in Bezug auf den Kreis der von ihm umfaßten Objekte und das Maß der sozialen Bindung, das es sich gefallen lassen muß ³⁾.

Gemeinsam aber ist dem GG mit der WRV das Anliegen, dem Eigentum eine zweifache Gewährleistung angedeihen zu lassen ⁴⁾. Einmal soll das Eigentum als objektive Rechts-

1) Vergl., Ipsen, VVDStRL, Heft 10, S. 83 f, der darauf hinweist, wie sehr heute das Eigentum im Gegensatz zu 1919 staatlicher Ingerenz erschlossen ist; Scholtissek, BB 1952, S. 981, verweist auf die Wandlung des Eigentumsbegriffs durch die Ausprägung seiner sozialen Gebundenheit.

2) Scheuner, Verfassungsschutz, S. 109.

3) BGHZ 6, 277.

4) Weber, Grundrechte II, S. 333.

unabhängige Existenzerhaltung des Menschen darstellen ¹⁾.

Das ist von jeher der Sinn aller verfassungsrechtlichen Garantien des Eigentums als eines Grundpfeilers persönlicher Freiheit und Selbständigkeit gewesen ²⁾.

Allerdings ist der Kreis der vermögenswerten Güter, die die materielle Grundlage für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung und Existenzerhaltung darstellen, keineswegs zu allen Zeiten der gleiche gewesen ³⁾. Welche vermögenswerten Güter (einschließlich der vermögenswerten Rechte) aber immer zu diesem Kreis gehört haben, wie breit dieser Bereich auch geworden sein mag, an dem Sinn der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, diesen jeweiligen Bereich zu schützen, hat sich bis heute nichts geändert.

II. Aufgabe, Grundlagen und Weg des Lösungsversuchs.

1. Die Aufgabe.

Daß im Eigentum der Bereich der vermögenswerten Güter (einschließlich der Rechte) verfassungsrechtlich garantiert wird, der die Grundlage eigenverantwortlicher Lebensgestaltung und unabhängiger Existenzerhaltung des Menschen darstellt, kann heute ernsthaft nicht mehr in Zweifel gezogen werden.

Nach wie vor sehr umstritten ist aber die Frage, welche Rechte im einzelnen zu dem gekennzeichneten Bereich gehören, also von dem verfassungsmäßigen Eigentumsbegriff umfaßt und demgemäß durch Art. 14 GG. garantiert werden.

Selbst unter den höchsten deutschen Gerichten (BVerfG, BGH, BVerw.G, BSG) konnte bisher insbesondere darüber keine Einigkeit erzielt werden ob überhaupt und gegebenenfalls

1) Vergl., Weber, Grundrechte II, S. 353.

2) Vergl., Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 240, "von jeher war es die Funktion des verfassungsmäßigen Eigentums-schutzes, zur Verwirklichung des Grundrechtes der persönlichen Freiheit beizutragen."

3) Weber, Grundrechte II, S. 353.

in welchem Umfang, subjektive öffentliche Rechte der Eigentumsagarantie des Art. 14 GG unterstehen.

Diese Untersuchung ist vornehmlich ein Versuch, die Gegensätze in den Auffassungen der Gerichte zur Auflösung zu bringen.

2. Die Grundlagen des Lösungsversuchs.

a. Wirklichkeitsgerechte Auslegung.

Eine wirklichkeitsgerechte Auslegung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs kann nicht achtlos an der jeweiligen Eigentumsordnung vorübergehen, die ihrerseits nur im Rahmen der gesamten Wirtschafts- und Sozialordnung, deren Teil sie ist, erfaßt werden kann. Dabei bedarf die innere Abhängigkeit der größeren Ordnung von ihren Teilen und umgekehrt besonderer Beachtung. So ist die Wirtschaftsordnung des Privateigentums und der Vertragsfreiheit, wie wir sie gern nennen, einerseits von ihrem Eigentumsbegriff geprägt. Auf der anderen Seite ist aber diese Wirtschafts- und Sozialordnung bestimmend für den Umfang des Eigentumschutzes, den das Rechtssystem dem Eigentümer gewährt, und für den Bereich der Herrschaftssphäre, der damit abgegrenzt sein soll, Es ist daher erforderlich, der vielschichtigen Umgestaltung unserer Wirtschafts- und Sozialordnung einen Abschnitt dieser Untersuchung zu widmen.

Die Erfahrungen und Erkenntnisse dieser Umgestaltung sind für die Erfassung des neuen Eigentumsbegriffs insbesondere für den Kreis der von ihm umfaßten Objekte unentbehrlich ¹⁾. Es kann zwar nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft sein, in den ohnehin noch nicht abgeschlossenen Gestaltungsprozeß festlegend einzugreifen, wohl aber muß sie alle Anzeichen der Entwicklung beachten und das ihre tun, die Rechtsordnung selbst anpassungsfähig zu gestalten und den Einflüssen der wirtschaftlichen und sozialen Wirklichkeit offen zu halten. Nur so kann die Rechtsordnung stets wirklichkeitsnah

1) Vergl., Ipsen, VVDStRL, Heft 10, S. 84.

sein und bleiben ¹⁾.

Die Wandlungen der Wirtschafts- und Sozialordnung sind unlöslich verknüpft mit der Industrialisierung der Wirtschaft. Sie brachte einmal eine völlige Umwandlung der Sozialstruktur und zum anderen die Verlagerung des Eigentums aus dem Bereich des Privaten in den gesamtwirtschaftlichen Prozeß mit sich. Beide Erscheinungen und ihre Folgen werden in großen Zügen umrissen. Die erstere als Ausgangslage dieser Untersuchung sofort, die andere in späterem Zusammenhang.

Es muß nur noch darauf hingewiesen werden, daß auch volkswirtschaftliche Gesichtspunkte hierbei keinesfalls als rechtsfremd außer Acht gelassen werden können. Denn die Auffassung vom Eigentum ist von so bestimmender Bedeutung für unsere Volkswirtschaft, daß die innere Abhängigkeit der Ergebnisse volkswirtschaftlicher und juristischer Betrachtung in diesem Rahmen auf der Hand liegt.

b. Die gewandelte Sozialstruktur als Ausgangslage.

Es ist unmöglich, hier die einzelnen Ereignisse zu schildern oder auch nur zu nennen, die die Industrialisierung ²⁾ in Gang gesetzt und gefördert haben. Die Kette dieser Vorgänge, die sich in der realen und in der geistigen Ebene abgespielt haben, reicht von verschiedenen Erfindungen über neue rationalisierende Arbeitsmethoden, die Reformation mit ihren Auswirkungen, neue wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse und neue politische Ideen bis zu verschiedenen Rechtsreformen (insbesondere des Gesellschaftsrechts).

1) Ridder, VVDStRL, Heft 10, weist auf die bedauerliche Tatsache hin, daß häufig die Wirklichkeit, die realen Fakten und deren geistige Verarbeitung und Erfassung nicht mehr in der richtigen zeitlichen Ordnung zueinander stehen. Ridder meint hier in erster Linie die wirtschaftliche und soziale Wirklichkeit. Auf der gleichen Ebene liegen Betrachtungen Herbert Krügers, DÖV, 1952, S.551ff, wenn er von den Gefahren einer verfassungslosen Wirklichkeit und wirklichkeitsloser Verfassung spricht.

2) Industrialisierung ist hier wie im folgenden im weitesten Sinne aufgefaßt.

Im Ergebnis aber brachte uns die Industrialisierung die arbeitsteilige Industriegesellschaft, die unser heutiges Wirtschaftsbild bestimmt. Großräumige Unternehmen und machtvolle Organisationen stehen in ihr neben und über dem Einzelnen, ja sogar dem Einzelnen gegenüber.

Aus den früheren Organisationsformen Dorfverband, Grund- und Gutsherrschaft und Zünfte wurde der einzelne Mensch mehr und mehr herausgelöst. Das ergab sich schon allein aus der räumlichen Konzentration industrieller Zentren ¹⁾. Vor allem aber wurde die alte Produktionsgemeinschaft des Familienverbandes, der auch die "soziale Sicherung" des Einzelnen in erster Linie gewährleistete, in verheerendem Ausmaß aufgelöst ²⁾.

Erst damit war die für das 19. Jahrhundert typische Begriffsbildung des "persönlichen" Eigentums im deutschen Recht möglich und erforderlich geworden. Die Entwicklung führte schließlich zur Trennung der Bevölkerung in eine besitzende - die bäuerlich-bürgerliche Schicht, der in den Privatrechtsordnungen entscheidendes Gewicht beigelegt wurde - und eine nicht besitzende Schicht - die Industriearbeiter -. Während die eine Gruppe in ihrer wirtschaftlichen und sozialen Existenz gesichert war, fehlte der anderen Gruppe, abgesehen von der Arbeitskraft, jegliches Sicherungsmittel.

Die gesicherte bäuerlich-bürgerliche Schicht, wie sie das ältere Sozialmodell unserer Rechtsordnung voraussetzte, verlor mit der zunehmenden Industrialisierung schnell an Bedeutung. Ebenso schnell aber wuchs die Zahl der unsicheren, abhängig im Erwerb stehenden Menschen. Zu der Gruppe der besitzlosen Industriearbeiter gesellte sich schon bald infolge der Bürokratisierung sowohl des Staates und seiner Verwaltungskörperschaften wie auch die Industrie selbst und der zahlreichen Organisationen, die der In-

1) So im Bereich der Ruhrzechen und Hüttenwerke wie im oberschlesischen Industriegebiet.

2) Näheres zur Familienverfassung und zur Strukturwandlung der Gesellschaft bei Bolte, ZSoR, 1956, S. 46 ff.

dustrialisierung auf dem Fuße folgten, das Heer der ebenfalls besitzlosen administrativ tätigen Angestellten und Beamten.

Inzwischen sind diese beiden Gruppen längst charakteristisch für unsere industriell-bürokratische Wirtschafts- und Sozialordnung geworden. Heute stehen rund drei Viertel des Volkes ¹⁾ außerhalb einer wirtschaftlichen und sozialen Sicherung durch Privateigentum. Die Arbeitskraft, ihr Ergebnis und die Sicherung gegen ihren Ausfall bilden für die Masse des Volkes die wesentliche wirtschaftliche und soziale Lebensgrundlage. "Nahrung, Lebensformen, und sogar das soziale Ansehen basieren auf der Arbeitskraft und damit zusammenhängend auf der Berufsposition" ²⁾.

Gleichzeitig mit dieser Entwicklung trat das Fortschrittsstreben immer weiter hinter dem Sicherheitsbedürfnis als einem Grundstreben des modernen Menschen zurück, das in alle Bereiche des Lebens hineinwirkt. Diese Erscheinung ist sogar als der "säkuläre Wandel in der gesellschaftlichen Ordnung zwischen dem 19. und 20. Jahrhundert" bezeichnet worden ³⁾.

Indessen schwoll der Umfang der industriellen Unternehmen und Organisationen immer mehr an. Schon bald erreichten sie eine für den besitzlosen Einzelnen gefährliche wirtschaftliche Machtstellung, deren Ausnutzung zu den bedauerlichen sozialen Verhältnissen in den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts geführt hat. Hier war dem Staat eine Aufgabe

1) Vergl. Bolte, ZSoR 1956, S. 48; Neundörfer, ZSoR 1956, S. 220 ff; Rohwer-Kahlmann, ZSoR, S. 309; sowie Schreiber, ebenfalls ZSoR 1956, S. 2.

2) Neundörfer, ZSoR, 1956, S. 221 f. Neundörfer führt ebenda aus, daß die Bedeutung, "die Arbeitskraft und Berufsposition als nahezu einzigen Quellen sozialer Sicherheit zukommt, nicht in allen Bereichen unseres Wirtschafts- und Sozialsystems gleich stark ausgeprägt ist", und er fährt fort, "noch finden sich Reste der alten familiären Bindungen und Sicherungen vor allem auf dem Lande und in den Kreisen der selbständigen Handwerker und kleinen Unternehmer. Aber auch in diesem Bereich gehen offensichtlich die früheren Sicherungsmöglichkeiten mehr und mehr verloren."

3) Neundörfer, ZSoR 1956, S. 221

erwachsen, deren Lösung er sich, von sozialem Willen getragen, einer Obsorge für das Gemeinwesen und seine Bürger in jeder Beziehung und damit der umfassenden Aktivität und Eingriffsfreudigkeit des modernen Verwaltungsstaates zuwandte.

3. Der Weg des Lösungsversuchs.

Es wird zunächst gezeigt, wie sich das Problem aus der gewandelten Eigentumsordnung heraus erstmalig stellen konnte und stellte.

Ausgangs- und Angriffspunkt ist der absolute Eigentumsbegriff in der im BGB vorliegenden Form auf dem Hintergrund der Eigentumsordnung des 19. Jahrhunderts ¹⁾. In der rückläufigen Betrachtung wird der Einschnitt bei den auf den Eigentumsbegriff einwirkenden Strömungen der französischen Revolution gemacht. Die Wandlung der inhaltlichen Auffassung des Eigentums vom Ausgang des 18. Jahrhunderts an bis zur Weimarer Republik wird so den ersten Abschnitt des ersten Hauptteils ausfüllen. Im zweiten Abschnitt dieses Hauptteils wird die besondere Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte in der gewandelten Wirtschafts- und Sozialordnung des 20. Jahrhunderts untersucht werden, um mit dieser Spiegelung der Verfassungswirklichkeit Orientierungspunkte und zugleich einen Wertmesser für die im zweiten Hauptteil folgende Behandlung der subjektiven öffentlichen Rechte in Rechtssprechung und Lehre zu schaffen.

Im dritten Hauptteil wird auf dieser Grundlage der Eigentumsbegriff des Art. 14 GG verfassungsdogmatisch untersucht werden, mit dem Ziel, das den Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmal (oder die Merkmale) zu finden, nach dem (denen) das Bundesverfassungsgericht schon seit BVerfGE 1, 264 (278f) fragt.

1) Vergl., BVerfGE 1, 264, Leits. 4, Satz 1, "Art. 14 schützt das Rechtsinstitut des Eigentums so, wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben."

Schließlich wird das zu entwickelnde Merkmal gegenüber möglichen Einwänden abgesichert und mit Hilfe des Merkmals der Umfang des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs (nach seinen Objekten) unter besonderer Berücksichtigung der gegensätzlichen Standpunkte des BverfG und des BGH im Hinblick auf die Einordnung subjektiver öffentlicher Rechte bestimmt und abgegrenzt.

B. Erster Hauptteil.

Die Problemstellung als Ergebnis der gewandelten
Eigentumsordnung.

I. Die Wandlung der inhaltlichen Auffassung des
Eigentums.

1. Der absolute Eigentumsbegriff.

a. Unumschränkte Herrschaftsgewalt.

Das BGB stellt seiner Eigentumsordnung den Satz voran:

"Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen" ¹⁾.

Mit dieser Bestimmung wollten die Schöpfer des BGB nach der Erklärung der dem ersten Entwurf beigegebenen Motive weniger eine Definition geben, als den wesentlichen Inhalt der dem Eigentümer zustehenden Rechte feststellen ²⁾.

Allein, indem der Hauptinhalt des Eigentums festgelegt wurde, gab man unzweideutig zu erkennen, was man unter Eigentum verstanden wissen wollte. In den Protokollen der zweiten Kommission wurde denn auch bemerkt, daß man für angemessen halte, eine "gesetzliche Festlegung des Begriffs und Inhalt des Eigentums" zu geben ³⁾.

In den Zivilrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts findet man das Eigentum allenthalben in der Ausprägung des reinen individuellen Herrschaftsrechts ⁴⁾. Auch nach

1) § 903 BGB.

2) Motive, S. 145; Mugdan, Materialien, S. 145.

3) Protokolle, S. 3523; Mugdan, Materialien, S. 577.

4) Der code civil von 1804, das österr. ABGB von 1811, das sächsische BGB von 1863 bezeichnen das Eigentum in mehr oder weniger enger Anlehnung an das römische Recht als die grundsätzliche, ausschließliche und unbeschränkte Herrschaft einer Person über eine Sache.

der Festlegung des BGB erscheint das Eigentum jedenfalls in dem gesetzlich anerkannten Inhalt als ein beliebig ausübbares, ausschließliches Herrschaftsrecht. Kennzeichnend ist die "Identität von formellem Eigentumsrecht und materieller Verfügungsmacht" ¹⁾ oder "... die Vereinigung von Sachwert und Sachnutzung in der Person des Eigentümers" ²⁾

Die individualistische Eigentumsauffassung des Liberalismus, die von der begrifflichen Unumschränktheit und Ausschließlichkeit des Eigentums ausging, hat hier ihren Niederschlag gefunden. Da das Eigentum als unumschränktes Recht gestaltet ist, erscheinen Beschränkungen als regelwidrige Ausnahmen ³⁾. Durch die Wendung des § 903 BGB -soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen- soll, wie sich aus den Motiven ⁴⁾ und Materialien ⁵⁾ ergibt, weniger betont werden, daß das Eigentum auch Beschränkungen unterliegen könne, sondern hervorgehoben werden, daß die ausschließliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers soweit reicht, als nicht eine Beschränkung nachgewiesen wird.

b. Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht.

Unverkennbar hat bei dieser Ausprägung des Eigentumsbegriffs der römischrechtliche Eigentumsbegriff Pate gestanden. Die Römer stellten sich das Eigentum als ein reines Privatrecht vor, das von personenrechtlichen und sozialen Gebundenheiten begrifflich losgelöst war ⁶⁾. Das gilt auch für den Eigentumsbegriff des BGB. Indem alle mitmenschliche Beziehungen aus dem absolut verstandenen Rechtsbegriff der Sachherrschaft herausgenommen werden, stehen grundsätzlich unverbundene und nur auf einer anderen Ebene, nämlich der der

1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 4.

2) Ballerstedt, Der Arbeitgeber 1950/51, Nr. 24, S. 62 ff.

3) Eichler, Eigentumsbegriff, S. 21.

4) Motive, S. 262.

5) Mugdan, Materialien, S. 145.

6) Eichler, Eigentumsbegriff, S. 44 führt ebda in Fußnote 3 aus, daß es allerdings übertrieben sei, anzunehmen, daß die unbeschränkte Rechtsgewalt des römischen Eigentümers völlig schranken- und pflichtenlos gewesen sei.

öffentlichen Rechts, verknüpfte, sonst aber isolierte Rechtssubjekte nebeneinander ¹⁾.

Der absolute Eigentumsbegriff enthält also zugleich die Scheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht und schließt die Möglichkeit aus, öffentlichrechtliche Beziehungen in sich konstruktiv aufzunehmen. Diese erscheinen vielmehr als eine Art dinglicher Belastung eines begrifflich geforderten Vollrechts.

c. Das Begriffsmerkmal Sache.

Bei der Festlegung der Eigentumsobjekte folgt das BGB ebenfalls im wesentlichen dem römischen Recht, dessen stoffgebundenem Rechtsdenken nur ein Eigentum an greifbaren Sachkörpern geläufig war ²⁾.

Einerseits bezeichnet das BGB in § 90 als "Schaden" nur die "körperlichen", d.h. raumfüllenden und räumlich begrenzbaren, Gegenstände, gleichgültig ob sie fest, flüssig, oder gasförmig sind, und nennt den römischen Oberbegriff "res" "Gegenstand". Andererseits begreift es unter "Eigentum" nur die unbeschränkte Herrschaftsgewalt über Sachen, nicht auch über sonstige Vermögensgüter ³⁾. Die Vorstellung von einem Eigentum an unkörperlichen Dingen, so etwa an Rechten, Energien, Ergebnissen geistiger Arbeit, wurde nach den Protokollen ausdrücklich abgelehnt ⁴⁾. Auch Eigentum an Sachgesamtheiten gibt es nicht. Wenn jemand als Eigentümer eines Inbegriffs von Sachen bezeichnet wird, so kann das juristisch nichts anderes heißen, als daß er der Eigentümer aller einzelnen Sachen ist, welche den Inbegriff bilden ⁵⁾. Das Vermögen als Ganzes scheidet daher unter diesen Umständen als Objekt des Eigentums ebenfalls aus.

1) Herbert Krüger, DÖV 1952, S. 551,

2) Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht 1954, S. 148; Eichler, Eigentumsbegriff S. 67.

3) Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht 1954, S. 148.

4) Protokolle, S. 3277; vergl. auch Eichler, Eigentumsbegriff S. 67.

5) Motive, S. 28; Mugdan, Materialien, S. 16.

Diesem Eigentumsbegriff korrespondierte der sogenannte "klassische Enteignungsbegriff" ¹⁾. Mit seiner Beschränkung auf Grundstücke, mit denen allein die Verfassungen von 1849 und 1850 und selbst die Schöpfer der Weimarer Verfassung den Eigentumsbegriff in Verbindung brachten ²⁾, entsprach er vollauf den Anforderungen, die an die Enteignung als "Güterbeschaffungsvorgang" für ein bestimmtes, dem öffentlichen Wohl dienendes Unternehmen in Einzelfällen ³⁾ gestellt wurden.

d. Die statische Natur des absoluten Eigentumsbegriffs.

Dem in seiner dogmatischen Prägung auf körperliche Gegenstände beschränkten Eigentumsbegriff waren soziale Bindungen, wie dem Liberalismus selbst überhaupt gesellschaftsbezogenes Denken, fremd. Das "körperliche Haben" der Dinge, zumeist durch Einzelne, ist für die Eigentumsordnung des 19. Jahrhunderts entscheidend. Die Funktion des Eigentums als Gegenstand wirtschaftlicher Bestätigung erscheint von untergeordneter Bedeutung. So wurde der absolute Eigentumsbegriff unter dem Einfluß des römischen Rechts in seinen Grundzügen statisch ausgebildet. Die Abweichung durch das Anerkennen des Gesamthand Eigentums im BGB vermag dies nicht zu widerlegen. Dem Gesamteindruck nach ist das statische Wesen des absoluten, totalen und nur an körperlichen Sachen möglichen Eigentums auch im BGB unverkennbar.

2. Umgestaltung von der Seite des Eigentumsrechts.

a. Die Doppelnatur des Eigentums im Lichte individualistischer Eigentumsauffassung.

Man könnte meinen, der individualistischen Eigentumsvorstellung des Liberalismus sei mit dem BGB an der Schwelle

1) Gegen diese Bezeichnung Scheuner, Verfassungsschutz S. 85.

2) Weber, Grundrechte II, S. 334 und S. 338.

3) Über ein Jahrhundert lang hat es sich bei der Enteignung immer nur um Einzelvorgänge gehandelt, auch wenn sie bei Straßen-, Kanal- und Eisenbahnbau sowie bei der Entfaltung der Großstädte laufend ins Leben traten. Vergl. dazu Hedemann, DNotZ 1952, S. 10.

des 20. Jahrhunderts ein vollkommener Sieg beschieden gewesen. -Das wäre jedoch weit gefehlt.-

Gerade am Ausgang des 19. Jahrhunderts ringen die individualistische und die soziale oder gemeinschaftsbezogene Auffassung auf das heftigste miteinander um die Gestaltung des Eigentumsbegriffs.

Der gemeinschaftsbezogene, das private Eigentumsrecht einengende Gedanke war im 19. Jahrhundert auch keineswegs neu. In gesetzlicher Ausgestaltung finden wir ihn vor allem schon im preuß. ALR ¹⁾. Insbesondere in § 74 Einleitung preuß. ALR wird der Herrschaftsmacht des Eigentümers durch das gemeine Wohl eine Schranke gezogen.

"Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch eintritt, weichen" ²⁾.

Die allgemeine Formel des BGB "soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen" enthält demgegenüber eine deutliche Akzentverschiebung. Es wird jedoch letzten Endes darauf ankommen, was in dem durch die allgemeinen Formeln geschaffenen Raum an tatsächlichen Beschränkungen untergebracht wird. Da eine vollständige stoffliche Ausfüllung dieser Seite der Eigentumsformeln wegen ihrer Mannigfaltigkeit und unabsehbaren Tragweite ausgeschlossen ist, kann der Begriff des Eigentums niemals aus einem einzelnen Gesetzwerk erschlossen werden. Es ist daher unumgänglich notwendig, die das staatliche und gesellschaftliche Leben beeinflussenden Strömungen und Gestaltungsgedanken, in die das Gesetz eingebettet ist, heranzuziehen ³⁾.

-
- 1) Einschränkungen der Herrschaftsmacht des Eigentümers enthalten auch die §§ 21 ff ALR.
 - 2) Stödter, Entschädigung, S. 61, sieht in dieser Bestimmung den Ausdruck polizeistaatlicher Auffassung, hebt aber nicht genügend hervor, daß hierin eine soziale Eigentumsauffassung zum Ausdruck kommt.
 - 3) Die juristische Behandlung des Eigentumsbegriffs zwingt zur Berücksichtigung jener Strömungen, weil die das geistige, wirtschaftliche und politische Leben umkreisenden Ideen für die Bildung einer Rechtsauffassung maßgebend sind.

Im Bereich der Eigentumsordnung offenbart sich dabei, wie letztlich die weltanschauliche Gegensätzlichkeit der individualistischen und der sozialen Grundeinstellung das ganze 19. Jahrhundert beherrschen.

Richtungsweisend für den Eigentumsbegriff individualistischer Prägung war die französische Revolution. Auf dem Hintergrund einer mächtigen geistigen Bewegung, in der sich naturrechtliche Spekulationen mit der politisch-religiösen Aufklärungsliteratur verbanden ¹⁾, erhob sich aus den revolutionären Wirren die Vorstellung eines unverletzlichen, heilig zu haltenden Privateigentums.

Aus der Kampfstellung des Naturrechts und des wirtschaftlichen Liberalismus gegen die unzähligen Beschränkungen und Belastungen des Grundeigentums unter dem vorrevolutionären Absolutismus erklärt sich, daß die französische Revolution vornehmlich die Befreiung des Grund und Bodens von allen überkommenen grund- und lehnherrlichen Lasten und Beschränkungen verfolgte und durchsetzte ²⁾.

Die große Masse der Schriftsteller und Philosophen, die die der Revolution vorangehende geistige Bewegung trugen, stellte die Freiheit in den Mittelpunkt der Eigentumsordnung ³⁾.

Fast ebenso einstimmig wurden aber von ihnen auch das Dasein und die Notwendigkeit irgendwelcher Begrenzung des Privateigentums anerkannt ⁴⁾. Freihlich sind die philosophischen und politischen Theorien der Aufklärungszeit in der Frage, wie die Begrenzung im Einzelnen aussehen solle, weit auseinander gegangen ⁵⁾. Einig war man sich aber darin, daß es

1) Hedemann, Fortschritte, S. 109.

2) Eichler, Eigentumsbegriff, S. 32.

3) Eichler, Eigentumsbegriff, S. 31; Hedemann, Fortschritte, S. 109 ff.

4) Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, darauf im Einzelnen einzugehen, Vergl. daher die Nachweise bei Hedemann, Fortschritte, S. 110 ff.

5) Der Grund dafür lag in den verschiedenen Erklärungen, die man für die Entstehung des Eigentums entwickelt hatte (Naturtheorien, Legaltheorien). Vergl. auch dazu Hedemann, Fortschritte, S. 110 ff.

eine Begrenzung der Eigentumsmacht gegenüber den Interessen Dritter -auch der Gemeinschaft als solcher - sein mußte. Ja, vereinzelt Stimmen sind sogar schon damals "mit ernster Mahnung oder leidenschaftlichem Begehren" gegen das Privateigentum angegangen, "die neben die glücklich errungene Gleichheit der politischen Rechte eine Gleichheit der Güter gesetzt wissen wollten" ¹⁾.

Der Gesetzgeber stand nunmehr vor der Aufgabe, Freiheit und Eigentum wirksam zu gewährleisten, damit die einmal errungene freie Eigentümerstellung des Grundeigentümers für alle Zeiten behauptet werden konnte.

In dem Bestreben, zur Ordnung zurückzukehren, und in realistischer Erfassung der damaligen wirtschaftlichen und kulturellen Verhältnisse stellte auch der Gesetzgeber durchaus die Freiheit in den Mittelpunkt der Eigentumsordnung und betonte die individualistische Seite des Eigentums noch stärker als die Philosophen ²⁾.

So wurde der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums von den deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts deutlich herausgehoben ³⁾ und mit dem besonderen Nimbus eines "allgemeinen Menschenrechts" oder "Grundrechte" ausgestattet.

Eine Bestimmung, daß sich Inhalt und Schranken des Eigentums aus den Gesetzen ergeben, oder gar eine soziale Eigentumsbindung ⁴⁾ enthielt keine dieser Verfassungen. Es darf aber nicht übersehen werden, daß derartige Schranken (Pflichtbindungen) des Eigentums auch der

1) Hedemann, Fortschritte, S. 110; über diese Stimmen (Morelly, Meslier, Babeuf usw.) im Einzelnen vergl. Hedemann, ebda. S. 290 ff.

2) Vergl. Eichler, Eigentumsbegriff, S. 31.

3) Vergl. u.a. § 8 der Bay. Verfassungsurkunde v. 26. Mai 1818; § 13 der Badener Verfassung v. 22. August 1818; § 25 der Württ. Verfassung v. 25. September 1890; § 164 der Deutschen Grundrechte v. 1849 sowie Art. 9 der Verfassungsurkunde für die Preuß. Staaten v. 31. Januar 1850

4) Wie sie Art. 153 WRV und Art. 14 GG enthielten bzw. enthalten.

liberalen Ära nicht absolut unbekannt waren, was sich in zahlreichen Verwaltungsgesetzen des 19. Jahrhunderts, insbesondere der zweiten Hälfte, niedergeschlagen hat ¹⁾.

Daß man Beschränkungen des Eigentums anerkannte und mit ihnen rechnete, ergibt sich auch daraus, daß einige frühe Verfassungsgesetze bereits neben das Institut der Enteignung selbständige Schutzbestimmungen gegen allgemeine Beschränkungen der Eigentumsfreiheit stellten ²⁾. So zeigt sich, daß sich auch die im Zeichen der Aufklärung und im Zuge der französischen Revolution gewonnene Freiheit des Bodens allerdings gewissen, in den Gesetzen niedergelegten Schranken gegenüber sah.

Man wußte, daß alle Willkür und Herrschaft des Individuums irgendwo am staatlichen Wille ihre Grenze finden mußte. Denn dem Individuum gegenüber stand der junge erstarkende Staat mit der abwägenden Macht des allmächtigen Gesetzgebers. Selbst die Befreier des Eigentums wollten nicht das legislative Recht dieses Staates zur Gestaltung der öffentlichen Bedürfnisse preisgeben.

Es lag aber dem liberalen Verfassungsdenken näher, solche Pflichtgebundenheit zu übergehen, als sie besonderes hervorzukehren. Juristisch bedurfte es der Hervorhebung auch nicht, weil der Enteignungsbegriff der deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts so eng im "klassischen Sinne" aufzufassen war, daß aus der verfassungsrechtlichen Begrenzung der Enteignung nichts gegen die Zulässigkeit gesetzlicher Pflichtbindungen herzuleiten war ³⁾.

1) Vergl. im Einzelnen die Nachweise bei Hedemann, Fortschritte, S. 257 ff, S. 79 ff und S. 129 ff; bei Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, 1928, S. 298 ff; bei Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 411 ff. Hierher gehören insbesondere das ganze Polizeirecht mit seinen zahlreichen Verästelungen (Bau-, Gewerbe-, Wasser-, Jagd-, Fischerei-, Berg-, Gesundheitspolizei usw.).

2) Z.B. der Entwurf der Württ. Verfassung vom 3. März 1817 in § 59 und die Bay. sogenannte Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825 in § 15, angeführt bei Hedemann, Fortschritte, S. 247.

3) Weber, Grundrechte II, S. 333.

Ausschließlich Grundeigentum betreffend ¹⁾, stellte die sogenannte klassische Enteignung ein Verfahren dar, das der spezifischen Widerstandskraft des Grundeigentums ²⁾ gegen die Entziehung Rechnung trug und dafür bürgte, daß die Negation des Eigentums im Einzelfalle nach Verfahren und Auswirkung gleichzeitig eine grundsätzliche, doppelte Anerkennung enthielt, nämlich die Anerkennung sowohl des weggenommenen Eigentums wie der gesamten Eigentumsordnung, auf der es beruhte.

In unserer Zeit hat C. Schmitt klar herausgestellt ³⁾, daß jede Verfassung, die Eigentum anerkennt und garantiert, mit der Anerkennung und Garantie den Vorbehalt einer möglichen Ausnahme im Einzelfall verbinden muß. Diese Verbindung und ihre Gestaltung zu einem Rechtsinstitut sind nach C. Schmitt der Kern des Enteignungsproblems. Und es muß ihm, gegen Scheuner ⁴⁾, darin zugestimmt werden, daß die im 19. Jahrhundert entwickelte Art der Enteignung das Prädikat "klassisch" verdient, weil sie der inneren Dialektik von Negation und Anerkennung in vorbildlicher Weise Herr geworfen ist.

Die Zivilgesetzgebung bedurfte eigentlich nicht der Anregung durch die Verfassungsurkunden, um bei den Ratifizierungen dem Eigentümer volle Freiheit seiner Herrschaft einzuräumen. Das hatte sie schon aus dem römischen Recht übernommen. Allerdings erhielt sie in dieser Richtung durch den Geist des Liberalismus eine wesentliche Förderung ⁵⁾.

1) Schmitt, Aufsätze, S. 122, "das preuß. Enteignungsgesetz" vom 11. Juni 1874, dessen vorbildliche Rechtsstattheit allgemein anerkannt ist, liefert hierfür ein anschauliches Beispiel. Doch gilt das auch für alle anderen deutschen Enteignungsgesetze des 19. Jahrhunderts.

2) Die sich aus seiner Raumhaftigkeit, Unbeweglichkeit, Sichtbarkeit und Öffentlichkeit ergibt, vergl. Schmitt, Aufsätze, S. 122, der die verschiedene Widerstandskraft verschiedener Rechte und Gegenstände gegen die Inanspruchnahme für öffentliche Zwecke hervorhebt.

3) Schmitt, Aufsätze, S. 118 ff.

4) Verfassungsschutz S. 85.

5) Siehe oben S. 11.

Aber in all diesen Formeln lag so etwas wie ein Selbstbetrug; denn auch für das Zivilrecht war der junge Staat unübersehbar.

Die Zwiespältigkeit des Zivilrechts kommt in der Serie von Formeln zum Ausdruck, die "Restriktionen", Seitenangriffe auf das unbeschränkte Herrschaftsrecht enthalten. - Freies Belieben, aber - soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Doch besteht ein wesentlicher Unterschied dieser zivilrechtlichen "Eigentumsbeschränkungen" gegenüber denen der Philosophen. Was sich nämlich dort als politische Forderung in den Vordergrund schiebt, wird hier nur mit Widerwillen aufgenommen und als Fremdkörper empfunden. Die "Willkür" bleibt der Zivilgesetzgebung die Hauptsache ¹⁾. Eine Doppelseitigkeit des Eigentums ist jedoch bei den Philosophen wie bei den Gesetzgebern unverkennbar ²⁾.

War schon die Gesetzgebung in der Betonung der individualistischen Seite des Eigentums über die philosophischen Systeme hinausgegangen, so erreichte die individualistische Einseitigkeit ihren Höhepunkt in der wissenschaftlichen Juristenliteratur der Pandektisten. Man hatte sich dort ungefähr auf die einseitige Formel geeinigt, Eigentum sei "die unbeschränkte und ausschließliche Herrschaft einer Person über eine Sache" ³⁾. Windscheid, der Führer der Pandektisten, bezeichnet das Eigentum als ein absolutes Recht an sich, als die Negation der Beschränkung ⁴⁾. Allen bereits angedeuteten, meist im öffentlichen Recht wurzelnden Eigentumsbeschränkungen wurde die organische Verbindung mit dem Eigentumsbegriff verschlossen. Man ignorierte sie, um die zivilistische Begriffskonstruktion "rein" zu erhalten ⁵⁾.

1) Siehe oben S. 12.

2) Vergl. Hedemann, Fortschritte, S. 135.

3) Savigny, System, Bd. 1, S. 367.

4) Windscheid, Pandekten, S. 857; vergl. auch S. 11 ff d. Untersuchung.

5) Vergl. Eichler, Eigentumsbegriff, S. 46f; Hedemann, Fortschritte, S. 247 und 312 f.

War der "absolute Eigentumsbegriff" rechtspolitisch das Ergebnis der vorstehend skizzierten Entwicklung unter dem Einfluß des römischen Rechts und des Liberalismus, so war er rechtssystematisch die Frucht eines unter den gleichen Einflüssen das Privatrecht in bedenklicher Weise isolierenden rechtswissenschaftlichen Denkens.

b. Die Überwindung der individualistischen Eigentumsauffassung.

Nachdem das Eigentum einmal frei geworden war, stand nichts mehr im Wege, den Boden wie eine Ware in den Verkehr einzuführen. Das Grundeigentum wurde "mobilisiert", wie man es früher zu nennen pflegte. In wirtschaftlicher Betrachtung bedeutete das, daß der Boden als das zu Anfang des 19. Jahrhunderts noch bedeutendste Produktionsmittel zum fungiblen Element der liberalistischen Wirtschaft wurde ¹⁾. Die nachteiligen Folgen dieser Entwicklung sind allgemein bekannt und brauchen und können hier nicht näher erörtert werden. Hinreichend gekennzeichnet sind sie durch die drei Stichworte: "Bodenzersplitterung, Bodenverschuldung, und Bodenegoismus" ²⁾.

Als diese nachteiligen Folgen eines fast uneingeschränkten Individualismus und Liberalismus zu Beginn der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts sichtbar hervortraten, riefen sie eine starke Gegenbewegung hervor, die ungefähr zur gleichen Zeit Wissenschaft und Gesetzgebung erfasste. In dem gemeinsamen Bemühen eine neue, irgendwie zusammenfassende Formel zu finden, die der Position des Einzel-eigentümers und gleichzeitig dem Interesse und dem Anteil des Staates (der Gesellschaft) am Eigentum, insbesondere am Bodeneigentum, gerecht werden konnte, ging die einsetzende Bewegung in einer Reihe verschiedener Linien

1) Vergl. Ritschl, Das Eigentum, in seiner Aufsatzsammlung: Grundlagen der Wirtschaftsordnung, 1954, S. 34.

2) Hedemann, Fortschritte, S. 81.

auseinander ¹⁾. Die diesen Linien zu Grunde liegenden Ideologien sollten entscheidenden Anteil an der Überwindung der Auffassung des Eigentums als unbeschränktes individualistisches Herrschaftsrecht nehmen, indem sie jeweils ihrem System entsprechend die Einfügung des Individuums in die Gemeinschaft reinlich nuancierten. Sie alle enthielten eine Mehrung des sozialen Wollens auf Kosten individuellen Gebarens. Ihr gemeinsamer Ausgangs- und Ansatzpunkt war das Privateigentum ²⁾.

Nur einige besonders bedeutsame Stimmen aus der großen geistigen Bewegung können hier angeführt werden. Einen nachhaltigen Einfluß auf die Ausgestaltung der Eigentumsordnung in unserem Jahrhundert haben die Marxisten ³⁾ gewonnen. Mit dem Ziel, jedes Privateigentum an Produktionsmitteln (zu dieser Kategorie zählten die Marxisten auch das Grundeigentum) abzuschaffen und daran "genossenschaftliches Eigentum zu begründen" ⁴⁾, wandten sich die Marxisten gegen die Auffassung des Eigentums als unumschränktes Herrschaftsrecht und stellten den gemeinschaftsbezogenen Zweck aller Güter in den Vordergrund. Der Sozialökonom Adolf Wager ⁵⁾ bekämpfte nicht weniger heftig die rein individualistische Auffassung des Eigentumsrechtes mit der Erklärung, diese Auffassung sei in der Volkswirtschaft und im sozialen Leben unhaltbar und müsse daher vom sozialrechtlichen Standpunkt prinzipiell bekämpft werden.

Selbst der Romanist Rudolf v. Ihering kommt schon 1877 zur

1) Hedemann, Fortschritte, S. 81, sowie S. 298 ff, glaubt, fünf solcher Linien unterscheiden zu können: die genossenschaftliche, die staatssozialistische, die Marxistische, die rechtswissenschaftliche und die bodenreformerische. Hedemann selbst räumt ein, daß sich z.B. aus der nationalökonomischen Wissenschaft des 20. Jahrhunderts eine weitere "geistige Linie" formen ließe.

2) Vergl. dazu Hedemann, Fortschritte, S. 298 ff.

3) Z.B. Marx und Renner.

4) "Das Privateigentum an den Mitteln des persönlichen Verbrauchs wird dadurch in keiner Weise berührt" (Karl Kautsky, Das Erfurter Programm, zitiert bei Hedemann, Fortschritte, S. 310).

5) Grundlegung der politischen Ökonomie, 2. Teil, 3. Aufl. 1894, S. 181 ff.

Ablehnung des absoluten Eigentumsbegriffs ¹⁾. In eingehender Auseinandersetzung mit dem Wesen des Eigentumsrechts stellt er dem Individuum die Gesellschaft gegenüber. Er sieht den Zweck des Eigentums in der Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, wodurch die Idee der absoluten Verfügungsgewalt des Individuums über das Eigentum begrifflich ausgeschlossen wird.

Otto von Gierke ²⁾ wendet seine Aufmerksamkeit den bereits angedeuteten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu und rügt ihre Verheimlichung in dem Entwurf zum BGB. Er sieht in ihnen nicht nur Modifikationen einer im Prinzip unantastbaren Eigentumsordnung, sondern verheißungsvolle Anfänge einer neuen sozialen Eigentumsordnung.

Die sogenannte staatssozialistische "Linie", auch "Staatsinterventionismus" genannt, überlagert als Entwicklungserscheinung des 19. Jahrhunderts teilweise die anderen Linien der großen geistigen Bewegung und geht ihrerseits auch teilweise in ihnen auf ³⁾. Sie "ist aus dem neuartigen Gegenüber des feierlich frei erklärten Individuums und des erstarkten jungen Staates hervorgegangen. Man hatte dem Individuum das Privateigentum ausdrücklich belassen, und der Staat hatte sich ausdrücklich gegen ökonomischen Kommunismus ausgesprochen. Darum blieb nur ein Lenken und Leiten des Staates, ein Gegenüber, bei dem man allerdings nicht zögerte, den Staat als den überlegenen Teil anzuerkennen ⁴⁾."

Alle diese Ideologien haben in der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts ihren Niederschlag gefunden. Getragen von jenen Einschränkungsklauseln, die man neben die Formeln des "heiligen" Privateigentums gestellt hatte ⁵⁾,

1) Rudolf v. Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. 1, 5. Aufl., 1919, S. 404 - 418.

2) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, 1889, S. 2 ff und S. 23 ff.

3) Als Vertreter dieser Linie nennt Hedemann, Fortschritte, S. 302 f, Röpke, Diehl und Ludwig Mises.

4) Hedemann, Fortschritte, S. 303.

5) Siehe oben S. 16 ff.

wurden einschränkende Einzelgesetze in unübersehbarer Fülle geschaffen. Ihre Zahl und Schärfe haben im Laufe des 19. Jahrhunderts beständig zugenommen ¹⁾.

Von den wenigen aus dem Zivilrecht stammenden Beschränkungen seien die Teilungsverbote für geschlossene Höfe ²⁾, die Wiederbelebung des Anerbenrechts und die Schaffung von Rentengütern in Preußen genannt.

Weit größere Bedeutung für die Entwicklung des Eigentumsrechts hatten die zahllosen Beschränkungen von Seiten des öffentlichen Rechts, die sich allerdings im ganzen 19. Jahrhundert ausschließlich auf das Grundeigentum bezogen. Man denke nur an die Gesetzgebung zum Forsteigentum, zum Eigentum an Wasserläufen sowie zum Bergwerkseigentum und an die Landesgesetzgebung zur Genehmigungsbedürftigkeit von Neubauten und zur Aufstellung von Baufluchtlinien ³⁾.

Alle diese Maßnahmen dienten dem Zweck, das unerläßliche Gleichgewicht zwischen den öffentlichen Belangen der Gesellschaft und den privaten Belangen des Einzeleigentümers herzustellen.

Aber trotz ihrer großen Zahl und ihres ideologischen Hintergrundes vermochten sie nicht, den in prophetischer Sicht von Ihering und Gierke erkannten neuen Grundsatz von dem "sozialen Gehalt" des Eigentums zum Durchbruch zu bringen. Es fehlte dieser mannigfaltigen und mühseligen Gesetzgebung an einer überragenden und zusammenfassenden Idee ⁴⁾. Die Einzelstimmen Iherings und Gierkes kamen

1) Die Lehrbücher zählen allerorten diese mannigfaltigen Beschränkungen zu Kategorien geordnet auf, aber erschöpfend ist kein einziges.

2) Vergl. Eichler, Eigentumsbegriff, S. 48 f.

3) Vergl.: Die Vorschriften des preuß. ALR über die Genehmigungsbedürftigkeit von Neubauten (§§ 66f, I,8), die in Preußen stets bestehen blieben; das Allg. Berggesetz für die preuß. Staaten v. 24.6.1865; Gesetz betr. die Anlage und Veränderungen von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften v. 2.7.1875; Gesetz betr. Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften v. 6.7.1875; Wassergesetz v. 7.4.1923.

4) Eichler, Eigentumsbegriff, S. 49.

für das 19. Jahrhundert zu spät. Auch stand der Einzelgesetzgebung der allgemeine Zug der Zeit, Liberalismus in der Wirtschafts- und Kulturauffassung, allerorten im Wege.

Immerhin waren die Beschränkungen des Grundeigentums zur Zeit der Schaffung des BGB schon so erheblich, daß der Unumschränktheitsstandpunkt des BGB wohl der zivilistischen Theorie, nicht aber der Wirklichkeit entsprach. Daß das Prinzip der "Unumschränktheit des Privateigentums" gleichwohl im BGB zum Ausdruck kommen konnte, war auf die schon gekennzeichnete rechtssystematische Scheidung von öffentlichem und privatem Recht, die das letztere dem neuen Geist so fern hielt, zurückzuführen.

Es ist den Pandektisten wie Savigny und Windscheid immer wieder vorgeworfen worden, daß sie nicht über die Mauer ihres Systems gesehen haben. Sie hätten erkennen müssen, daß sich die Machtverhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft grundlegend geändert hatten und am Ende des 19. Jahrhunderts die scharfe Grenzziehung zwischen Staat und Individuum, die mit Bezug auf das Grundeigentum in der liberalen Epoche gegolten hatte, erheblich aufgelockert war.

Eine wahre Hochflut staatlicher Einwirkungen auf das Eigentum brachte der erste Weltkrieg mit sich. Das Grundeigentum wurde zahlreicher, bisher unbekannten Beschränkungen unterworfen. Daneben ergriffen die Maßnahmen der Kriegswirtschaft aber auch die beweglichen Güter mit mannigfacher Beschränkungen und Enteignungen allergrößten Stils ¹⁾. Neben der besonders bedeutsamen Einrichtung der Kriegsbeschlagnahme ²⁾ wurden so u.a. Verwendungsverbote, Ausfuhr-

1) Der Staat beanspruchte eine große Anzahl beweglicher Sachen, sowohl zu Zwecken der Landesverteidigung als auch zur gleichmäßigen Verteilung unter die Bevölkerung.

2) Dieser "Enteignungsvorgang" ist in verschiedener Art getrübt oder verschleiert worden. Namentlich in den Formulierungen hat man alles versucht, um den Vorgang als einen "Kauf", die gewährte Entschädigung als "Preis" erscheinen zu lassen. Aber für die geistesgeschichtliche Weiterentwicklung und auch für die staatspolitische Chance sind dererlei Trübungen gleichgültig. Hedemann, Fortschritte, S. 252.

verbote, Bewirtschaftungsverbote, Stillegungen und Zusammenlegungen von Fabriken angeordnet. Kurzum, der Staat regelte während des Krieges fast das gesamte Wirtschaftsleben ¹⁾. Die Steigerung der Macht des Staates in der Einwirkung auf die Wirtschaft hatte einen noch nicht dagewesenen Umfang angenommen.

Gleichzeitig ging die Identität von formellen Eigentumsrecht und materieller Verfügungsmacht in weitem Umfang verloren. Dies konnte jedoch im 20. Jahrhundert kaum noch verwundern, denn schon mit dem BGB wurden Fälle des Auseinanderfallens von Haben und Ausnutzendürfen zu gläufigen Erscheinungsformen; man denke nur an das Ehegüterrecht, Pfandrecht und Vorerbenrecht ²⁾.

Ideengeschichtlich haben die Erscheinungen der Kriegswirtschaft, die zumindest in ihrer Anbahnungstendenz in den Entwicklungsgang des Eigentumsrechts eingefügt werden müssen, dem wirtschaftlichen Liberalismus einen entscheidenden Stoß versetzt. Selbst wenn man von jeder Wertung absieht, so bleibt doch festzustellen, daß die Kriegswirtschaft jedenfalls die Möglichkeit staatlicher Einwirkung auf die Wirtschaft im großen Stil dargetan hatte.

Im gleichen Maße, in dem das Eigentum in den staatlichen Macht- und Gestaltungsbereich einbezogen wurde, wurden der Auffassung des Eigentums als unumschränktes Herrschaftsrecht die Grundlagen entzogen. Dagegen trat die gemeinschaftsbezogene Funktion des Eigentums immer stärker hervor. In Art. 153 Abs. 3 der WRV vom 11. August 1919 tritt der rein negativen individualistischen Auffassung des Eigentums erstmalig auch in gesetzlichem Gewand die positive gemeinschaftsbezogene und -gebundene Funktion des Eigentümers gegenüber. Die Bestimmung: "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste"

1) Einen Überblick über die grundlegenden kriegswirtschaftlichen Gesetze gibt E. Heymann, Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft, 1921, S. 50 f.

2) Hedemann, DNotZ., 1952, S. 2 ff.

sieht das Individuum ganz und stets in seiner Beziehung zur Gemeinschaft, zum Staat ¹⁾. Hier hat auch die Idee der Sozialisten des 19. Jahrhunderts ihren geläuterten Niederschlag gefunden. Von den Merkmalen des absoluten Eigentums war hier keine Spur mehr zu finden:

- a) Die scharfe Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Recht war die gegenseitige Durchdringung und Verzahnung der beiden Bereiche zum Opfer gefallen ²⁾.
- b) Gleichzeitig war die Auffassung des Eigentums als individuelles Herrschaftsrecht der Erkenntnis der Pflichtgebundenheit des Eigentums gewichen.

3. Umgestaltung von der Seite des Eigentumsobjekts.

a. Abweichungen vom statischen Sacheigentumsbegriff.

Hand in Hand mit der inhaltlichen Umgestaltung des Eigentums von der Seite des Eigentumsrechts ging auch die Veränderung des Eigentumsinhalts von der Seite des Eigentumsobjekts vor sich.

Der in seiner dogmatischen Prägung auf körperliche Gegenstände beschränkte enge Eigentumsbegriff der Romanisten hat von Anfang an nicht ganz mit dem Sprachgebrauch des einfachen Mannes korrespondiert ³⁾. Der Sprachgebrauch des Lebens begreift unter Eigentum vielmehr das, was das BGB als "Vermögen zu bezeichnen pflegt" ⁴⁾. Diese Auffassung

1) Eichler, Eigentumsbegriff, S. 61 ff; C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 164 ff.

2) Der Mangel der Eigentumslehre des 19. Jahrhunderts lag gerade darin, daß sie die Stellung des Eigentümers in der Gesamtrechtsordnung aus den Augen verlor. In Wahrheit war die Eigentumsordnung zu allen Zeiten auch im 19. Jahrhundert ein Element der gesamten Sozial- und Wirtschaftsverfassung und hatte daher neben ihrem privatrechtlichen notwendig zugleich einen öffentlich-rechtlichen Gehalt.

3) Medemann, DNotZ. 1952, S. 7.

4) Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht, 1954, S. 148.

kann geradezu als eine traditionell deutsche Rechtsauffassung bezeichnet werden. Schon in der altdeutschen Rechtsauffassung bestand Eigentum nicht nur an körperlichen Sachen. "Eigentum" war kein an die Augenfälligkeit seines Gegenstandes gebundenes Recht, sondern überall dort, wo eine "gewere" stattfindet, wurde es als das entsprechende Herrschaftsrecht gedacht ¹⁾. "Eine gewere ist aber nicht nur an Fahrnis und liegendem Gut, sondern auch an den mannigfachen liegenschaftlichen Gerechtsamen, an Zinsen und Renten, sowie Vermögens- und Sachinbegriffen denkbar" ²⁾. Dieser erweiterte Sachbegriff kam auch im ALR und im österreichischen ABGB zur Geltung. "Sache" und damit Objekt des "Eigentums" sind hier alle nutzbaren Gegenstände. Selbst menschliche Handlungen, Dienstleistungen und Hand- und Kopfarbeiten ³⁾.

Die deutschen Romanisten und Pandektisten hielten aber zäh an der Einengung des Eigentums auf körperliche Sachen fest. Auch dies geschah mit Rücksicht auf die Reinheit der Begriffsbildung.

Erstmalig durchbrochen wurde dieser enge Begriff, als sich das Patent- und Urheberrecht durchsetzte und, allerdings heftig umstritten ⁴⁾, der Begriff des "geistigen Eigentums" geschaffen wurde. Das Werk des Urhebers, die patentierte Erfindung, wurden als verkehrswerte Güter anerkannt, die zwar nicht greifbar und sichtbar, nicht körperlich, aber im rechtlichen Verkehr als Realitäten vorhanden sind. Hier zeigte sich erstmalig, daß der reine Sacheigentumsbegriff den mannigfachen Erfordernissen des Wirtschaftslebens nicht

1) Vergl. Eichler, Eigentumsbegriff, S. 68 und die dortigen Nachweise.

2) Eichler, Eigentumsbegriff, S. 58 führt an, daß die Gleichsetzung des Sachinbegriffs mit der Einzelsache bereits im Sachsenspiegel (I, 24, § 3) anklingt.

3) Preuß. ALR, I, 2 §§ 1, 2; I, 8, § 2; Österr. ABGB §§ 285, 303.

4) J. Kohler, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1900 S. 55 f; E. Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderecht, 1909, S. 31 f.

gerecht zu werden vermochte. In dieser Erkenntnis wurde in der Volkswirtschaftslehre und im Steuerrecht der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" entwickelt ¹⁾.

Die damit angedeutete Entwicklung ²⁾ führte von dem statischen Sacheigentum zur fortschreitenden Entdinglichung, zur Aufnahme der verschiedensten "verkehrswerten Rechtsstellung" in den Eigentumsobjektsbegriff. Aus seiner Ruhelage wurde das Eigentum in seinen Bewegungszustand versetzt. An Stellen des ruhigen "Habens" der körperlichen Dinge trat das wirtschaftliche "Ausnutzen-dürfen" des im Fluß befindlichen Eigentums in den Vordergrund ³⁾.

Aus dem statischen Sacheigentumsbegriff mußte in der Endstufe dieser Entwicklung ein funktionalisierter, dynamischer Eigentumsbegriff werden ⁴⁾.

b. Funktionswandel im Verfassungsrecht.

Der für den Eigentumsobjektsbegriff entscheidende Funktionswandel vom statischen Sacheigentumsbegriff zum dynamischen, wirtschaftlichen Eigentumsbegriff ⁵⁾ hat sich im Verfassungsrecht vollzogen. Das wird vor allem bezeugt durch die Auslegung, die Art. 153 WRV in Rechtsprechung und Lehre erfahren hat. Art. 153 WRV stellte erneut das Eigentum

1) In den verschiedenen Disziplinen ist die Definition zwar unterschiedlich. In beiden aber reicht dieser Begriff weit über die körperlichen Sachen hinaus.

2) Vergl. die ausführliche Behandlung bei Eichler, Eigentumsbegriff, S. 66 ff.

3) Hedemann, DNotZ 1952, S. 7 ff.

4) Vergl. dazu Eichler, Eigentumsbegriff, S. 66 ff mit weiteren Nachweisen; Hedemann, DNotZ. 1952, S. 13 f, weist darauf hin, daß er in der Erkenntnis, daß das Eigentum nicht mehr eine statische sondern eine dynamische Größe sei, durch Oswald Spenglers "Untergang des Abendlandes" beeinflusst worden sei, und zitiert hier aus einem seiner früheren Aufsätze, "Es ist ausgeschlossen, daß ein einzelner Gelehrter oder Praktiker von sich aus, also aus seiner Willkür heraus, eine solche Wandlung vollziehen könnte. Derartiges vollzieht sich vielmehr nur im Zusammenhang mit viel größeren Wandlungen, die die gesamte Denkweise der Menschheit erfassen".

5) Vergl. Stödter, Entschädigung, S. 158 ff.

unter den Schutz der Verfassung, aber er definierte ebensowenig wie seine Vorgänger, was unter "Eigentum" und "Enteignung" zu verstehen sein sollte. In gegenseitiger Ergänzung begannen Rechtssprechung und Lehre die neue Eigentumsgarantie mit lebendigem Sinngehalt zu füllen. Der Schwerpunkt dieser Bemühungen lag bei der Judikatur des Reichsgerichts. Sein Ansatzpunkt war der Enteignungsbegriff.

Daß man hier ansetzte, kann nicht weiter verwundern angesichts der Tatsache, daß Eigentum und Enteignung in jeder Rechts- und Wirtschaftsordnung begrifflich einander zugeordnet und strukturell korrespondierende Begriffe sind, vorausgesetzt, daß die Enteignung ein Rechtsinstitut und nicht irgendeine Entziehung, irgendein Eingriff oder Rechtsverlust sein soll ¹⁾. So korrespondierte dem Sacheigentumsbegriff der sogenannte klassische Enteignungsbegriff der liberal-rechtsstaatlichen Verfassungen des 19. Jahrhunderts ²⁾.

Die Eigentums- und Enteignungsformeln dieser Verfassungen entsprachen der Wirtschafts- und Sozialordnung der vorindustriellen Gesellschaft, in der das Sacheigentum noch die entscheidende wirtschaftliche Existenzgrundlage sowohl des Bauern und des Grundherrn als auch des Gewerbetreibenden und des Kaufmanns war.

Eine völlig andere Situation fand die Eigentumsgarantie des Art. 153 WRV vor. Längst bildete nicht mehr ausschließlich Sacheigentum die wirtschaftliche Grundlage menschlicher Existenz, sondern an seine Seite, und teilweise sogar ganz an seine Stelle, waren im Gefolge der fortschreitenden Industrialisierung ³⁾ bereits schuldrechtliche, dingliche, arbeitsrechtliche und verwaltungsrechtliche Be-

1) C. Schmitt, Aufsätze, S. 119; vergl. auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 20; Scheuner, Verfassungsschutz, S. 80; ders., DÜV 1954, S. 587.

2) Siehe oben S. 14 und S. 18 f.

3) Näheres darüber im Zusammenhang des II. Abschnitts dieses Hauptteils.

ziehungen und Rechtsstellungen getreten ¹⁾. Die vermögenswerten Objektivationen dieser Beziehungen mußten als materielle Grundlage freier Lebensgestaltung und möglichst unabhängiger Existenzerhaltung des Menschen unter den Eigentumsschutz der Verfassung gestellt werden, wenn Art. 153 WRV dem umrissenen Sinn und Zweck verfassungsrechtlicher Eigentumsgarantie ²⁾ gerecht werden sollte. So sahen sich Rechtssprechung und Lehre vor die konkrete Frage gestellt, "welche Rechte umfaßt der Eigentums- und Enteignungsschutz des Art. 153 WRV?".

In direkter Beantwortung dieser Frage trug rechtsdogmatisch erstmalig Martin Wolf ³⁾ den Fakten Rechnung, die das Sacheigentum seiner überragenden und ausschließlichen Bedeutung entkleidet hatten, indem er erklärte ⁴⁾, die Verfassung verstehe unter Eigentum in Art. 153 WRV jedes private Vermögensrecht, gleichviel ob dinglichen oder persönlichen Charakters. Eigentum sei also mit dem Begriff Vermögen identisch ⁵⁾.

Dieser These ist die Rechtssprechung des RG offensichtlich gefolgt. So ergibt sich schon aus RGZ 103, 200 ff ⁶⁾, daß Gegenstand der Enteignung nicht nur Sacheigentum oder gar nur Grundeigentum sein könne, sondern daß als von Art. 153 Abs. 1 WRV geschütztes "Eigentum" vermögenswerte Rechte aller Art, insbesondere auch Forderungsrechte, zu begreifen seien, und daß demgemäß jeder Eingriff der Staatsgewalt in

1) Vergl., Weber, Grundrechte II, S. 353.

2) Vergl. S. 1 ff (4) d. Untersuchung sowie Weber, Grundrechte II, S. 353. Die moderne Eigentumsgarantie muß neben dem Sacheigentum auch die sonstigen Vermögenspositionen, mit deren Hilfe die Individuen ihre wirtschaftliche Existenz aus eigener Kraft behaupten, einbeziehen.

3) Reichsverfassung und Eigentum, Festschrift 1923, S. 20 ff.

4) Die Begründung blieb er leider schuldig.

5) Zwar nicht das Vermögen als Ganzes, aber alle seine Bestandteile galten als Eigentum i.S. der Verfassung.

6) Das Urteil über die lippische Rente.

ein solches Recht als Enteignung gelten müsse ¹⁾. In ständiger Rechtsprechung hat das RG diese Auffassung gefestigt ²⁾ und den Eigentumsbegriff des Art. 153 WRV näher definiert.

Mit den vermögenswerten Rechten einschließlich der Forderungsrechte sollten auch das "subjektive Recht an einem schon lange betätigten Heilgewerbebetrieb" ³⁾ und der "eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" ⁴⁾ dazu gehören.

Subjektive öffentliche Berechtigungen wurden dagegen ausdrücklich ausgenommen ⁵⁾, so daß der Schutz des Art. 153 WRV auf "privates Eigentum und private Vermögensrechte" begrenzt war ⁶⁾. Dieser Rechtsprechung des RG ist auch die Lehre überwiegend gefolgt ⁷⁾.

Damit war aus dem statischen Sacheigentumsbegriff ein dynamischer, wirtschaftlicher Eigentumsbegriff geworden.

Gleichzeitig mit der geschilderten Ausdehnung des Eigentumsbegriffs wurde die Enteignungsregelung des Art. 153 WRV vom RG auf die sogenannten "sonstigen Enteignungstatbestände" ⁸⁾ ausgedehnt, indem es auch wirtschaftlich untragbare Beeinträchtigungen vermögensrechtlicher Rechtsstellungen als Enteignung anerkannte ⁹⁾.

Danach liegt eine Enteignung immer dann vor, wenn das Recht des Eigentümers, mit seinen Vermögenswerten nach Belieben zu verfahren, beschränkt wird ¹⁰⁾.

1) Vergl. Weber, Grundrechte II, S. 339.

2) RGZ 109, 319; 110, 347; 111, 227 und 328; 118, 166 ff; 121, 168; 128, 171; 129, 148 und 250 f; 139, 177 ff; 150, 174 ff; 156, 305 ff.

3) RGZ 129, 148.

4) RGZ 139, 186.

5) RGZ 129, 250 f; 139, 182.

6) RGZ 129, 251.

7) Vergl. Anschütz, WRV, Anm. 2 zu Art. 153 WRV.

8) Weber, Grundrechte II, S. 350 f.

9) Vergl. die grundlegende Entscheidung des RG vom 28.2.1930 RGZ 128, 18 ff, die die Baubeschränkungen des preuß. Fluchtliniengesetzes betraf; sowie RGZ, 116, 268.

10) RGZ 150, 180.

Daß die Enteignung keinen Verwaltungsakt mehr erfordere, sondern auch unmittelbar durch Gesetz bewirkt werden könne, war auch schon in RGZ 103, 200 ff zum Ausdruck gekommen ¹⁾. Den damit auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Enteignung durch Gesetz und der gesetzlichen Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums (Art. 153 Abs. 1 Satz 2) glaubte das RG mit der sogenannten Einzelakttheorie ²⁾ beikommen zu können.

Der Enteignungsbegriff des RG deckte nunmehr auch eine große Zahl von Tatbeständen, die früher als "Aufopferung" verstanden wurden. "Wo jemand durch hoheitliche Maßnahmen (Verwaltungsakt oder Gesetz), aus Gründen des öffentlichen Wohles in seiner vermögensrechtlichen Position in besonderem Maße beeinträchtigt wird, ohne daß sich darin nur eine generelle gesetzliche Bestimmung des Eigentumsinhalts ausdrückt, soll ebenfalls die Entschädigungswohltat der Enteignung genießen. Das ist der Sache nach ein alter, seit dem preuß. ALR (§ 75 Einl.) ³⁾ auch positiv-rechtlich anerkannter Rechtsgrundsatz" ⁴⁾, mit dessen Hereinnahme in den verfassungsrechtlichen Enteignungsbegriff das RG nach der Auffassung von W. Weber nur eine rechtstechnische und zugleich überflüssige Umstellung vollzog ⁵⁾. Denn wie W. Weber ausführt, ist der in §§ 74, 75 Einl. preuß. ALR formulierte fundamentale Rechtsgrundsatz von jeher in der allgemeinen Gewährleistung der Unverletzlichkeit des Eigentums enthalten gewesen ⁶⁾. Mit dieser Ausdehnung ⁷⁾ des Enteignungsbegriffs unter-

1) In der Folgezeit wurde dies oft unterstrichen; RGZ 109, 317 f; 111, 130 und 325 f; 116, 272; 128, 171; 129, 149; und 139, 182.

2) Vergl. Weber, Grundrechte II, S. 341 ff.

3) § 75 Einl. preuß. ALR hatte den Entschädigungsgedanken bei staatlichen Eingriffen in einen so weiten Rahmen gestellt, daß man sehr wohl auch die bloßen Beschränkungen einbeziehen konnte.

4) Weber, Grundrechte II, S. 351, vergl. auch S. 23 d.U.

5) Weber, Grundrechte II, S. 368.

6) Vergl. dazu die grundlegenden Ausführungen von Weber, Grundrechte II, S. 367 ff.

7) Oder wie C. Schmitt in seiner Kritik dieses Vorganges sagt "die Auflösung des Enteignungsbegriffs", JW 29, S. 495.

strich das RG bewußt oder unbewußt die Entwicklung, die C. Schmitt ¹⁾ als Funktionalisierung und Entsubstantiierung des Eigentumsbegriffs bezeichnet hat; denn nur, wenn man der Funktion des Eigentums vor der statischen Natur den Vorrang gibt, kann eine Beschränkung der Nutzungsbefugnisse das Eigentum in seinem Wesenskern treffen und damit zur Enteignung werden ²⁾.

Mit der Rechtssprechung des RG ³⁾ waren zwei weitere Merkmale des absoluten Eigentumsbegriffs endgültig überwunden:

- a) Eigentum war nicht mehr nur das Sacheigentum, sondern jedes private vermögenswerte Recht.
- b) Der Eigentumsbegriff wurde nicht mehr statisch sondern wirtschaftlich dynamisch aufgefaßt.

Obgleich die Ausdehnung der Eigentumsgarantie zu einer Garantie jedes privaten Vermögensrechtes für Theorie und Praxis von großer Bedeutung sein mußte, hat das RG über seine Motive zu dieser Ausdehnung nur wenig verlauten lassen. Lediglich in RGZ 109, 319 hat es durchblicken lassen, daß die einzelnen subjektiven Privatrechte einschließlich der Forderungsrechte in der Gegenwart in ihrem wirtschaftlichen Wert und in ihrer Schutzbedürftigkeit dem Sacheigentum gleichgestellt und daß die Merkmale des Schutzes weit gespannt werden müßten, weil die Verfassung einen umfassenden Schutz gewähren wolle.

Angesichts dieser Auffassung ist es erstaunlich, daß das RG vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte aus dem Eigentumsbegriff des Art. 153 WRV ausklammerte ⁴⁾.

1) Aufsätze, S. 118 ff.

2) Vergl. Hedemann, DNotZ, 1952, S. 7 ff.

3) Die Rechtssprechung des RG konnte als Versuch des klassischen Individualismus gedeutet werden, noch einmal ein rechtsstaatliches Bollwerk gegen die zunehmenden staatswirtschaftlichen Strömungen, insbesondere der Zeit nach dem 1. Weltkrieg, aufzurichten. Sie konnte aber auch bereits versorgungsstaatlich im Sinne einer allgemeinen Wohlfahrtsgarantie für den in seiner Existenz bedrohten Einzelnen verstanden werden.

4) Siehe oben S. 32 mit Fußnote 5 ebda.

Nachdem einmal der Funktionswandel vom statischen Sacheigentumsbegriff zum dynamischen wirtschaftlichen Eigentumsbegriff vollzogen war, hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Wertes aber vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte den privaten Vermögensrechten und damit (der Auffassung des RG folgend) auch dem Sacheigentum gleichgestellt werden können, hätte es für das RG nahe gelegen, auch die vermögenswerten, subjektiven öffentlichen Rechte in den Eigentumsbegriff der Verfassung mit einzubeziehen ¹⁾.

Aus diesem Gedankengang erhellt, daß die Frage nach dem Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte einerseits erst mit der Wandlung der inhaltlichen Auffassung des Eigentums zu Tage treten könnte, andererseits damit aber auch zwingend gestellt werden mußte. So hat sich denn auch schon vor dem RG das preuß. OVG mit dieser Frage auseinandergesetzt ²⁾.

Einmal entstanden, erlangte die Frage schon bald durch die Entwicklung der Wirtschafts- und Sozialordnung eine solche Bedeutung, daß sich die Rechtssprechung der höchsten deutschen Gerichte und die Rechtslehre immer wieder mit ihr befaßten.

1) Dieser Gedankengang ist auch bereits in der Weimarer Zeit ausgeführt worden von Stödter, Entschädigung, S. 158 ff.

2) Preuß. OVG, 81, 181 (201 f); vergl. die Ausführungen dazu im 2. Hauptteil d. Untersuchung.

II. Die Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte in der
gewandelten Wirtschafts- und Sozialordnung.

1. Vorbemerkung.

Schon aus der Begründung des RG für die Ausdehnung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie auf subjektive Privatrechte ¹⁾, wie auch aus der Rechtssprechung des BGH ²⁾ zum verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff ergibt sich, daß bei der Bestimmung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs im Hinblick auf die von ihm umfaßten Objekte die Schutzbedürftigkeit der Objekte eine bedeutende Rolle spielt. Diese Schutzbedürftigkeit ergibt sich aus der Entwicklung der gesamten Wirtschafts- und Sozialordnung, in die die Eigentumsordnung eingebettet ist.

Der Wandel der rechtlichen Ordnung des Eigentums hat sich in zwei großen Linien vollzogen. Einmal zeigt sich eine steigende Funktionalisierung, die sich darin auswirkt, daß das Vermögen, zwar nicht als ganzes, aber alle seine Bestandteile zum Eigentum werden und daß das konkrete Eigentum sowie der Eigentumserwerb und -verlust zu einer Funktion wirtschaftlicher, häufig geplanter Prozesse werden. Zum anderen zeigt sich eine stetige Zunahme sozialer Bindungen des Eigentums im Gegensatz zu der Überbetonung der individuellen Seite des Eigentums unter der Herrschaft des Individualismus. In der folgenden Untersuchung der gewandelten Wirtschafts- und Sozialordnung (der Verfassungswirklichkeit) werden diese Hauptlinien stets wiederzufinden sein, darüber hinaus aber auch ihre schließliche Vereinigung unter dem Einfluß der industriellen Entwicklung in der Tendenz zu einer völligen Funktionalisierung unseres gesamten Eigentumsbegriffs.

Die Verfassungswirklichkeit, die in der Wirtschafts- und Sozialordnung zum Ausdruck kommt, wird im Hinblick auf die

1) Siehe oben S. 35.

2) Vergl. BGHZ, 6, 270 ff (278).

Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte einen Wertmesser für die in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Lösungsvorschläge zu der anstehenden Frage und zugleich Orientierungspunkte für die verfassungsrechtliche Grundlagenprüfung des modernen Eigentumsbegriffs liefern.

2. Funktionswandel des Eigentums und staatlicher Interventionismus.

a. Folgen der Industrialisierung.

Eines der bedeutsamsten Ergebnisse der Industrialisierung waren die Entstehung großer Vermögenszusammenballungen und der damit verbundene Funktionswandel des Eigentums. Dieser forderte seinerseits wieder eine Reaktion des Staates heraus, die allgemein als "Interventionismus" bezeichnet werden kann.

Der angedeutete Funktionswandel des Eigentums hatte seinen sichtbaren Ausdruck gefunden in der Verlagerung des Eigentums, insbesondere in der Form großer Eigentumskomplexe, in den gesamtwirtschaftlichen Prozess. Damit waren dem Eigentum neue Aufgaben erwachsen, die wegen ihrer großen Bedeutung für die Allgemeinheit neue Bindungen des Eigentums im Gefolge haben mußten.

Die Forderung nach einer Kontrolle der Güterversorgung ganz allgemein, vor allem aber der Wirkungsweise großer Vermögen im Wirtschaftsprozess, lag geradezu in der Luft. Die industrielle Produktion mit ihrer weitverzweigten Arbeitsteilung und dem naturnotwendigen Drang in den Großbetrieb durfte nicht einfach sich selbst überlassen bleiben, da sie einseitig und unausgeglichen betrieben verhängsvolle Krisen und damit Arbeits- und Brotlosigkeit vieler heraufbeschwören konnten. Damit wäre zugleich der erst-rangige Auftrag der irdischen Güter vernachlässigt worden, nämlich dem Leben, der Bedarfsdeckung des Menschen zu dienen. In einem modernen Staat können die Wirtschaftsangelegenheiten nicht mehr allein den Unternehmern überlassen

bleiben ¹⁾. Die Bindungen industrieller Vermögen einerseits und das Interesse andererseits, das die Allgemeinheit an diesen Vermögen und ihrer Wirkungsweise nehmen muß, wachsen mit der Größe der Unternehmen, der Bedeutung ihrer Maßnahmen für die Allgemeinheit und mit dem Einfluß der Entscheidungen einzelner Wirtschaftsfunktionäre auf die Gestaltung unseres Gemeinwesens.

Es ist nicht zu verkennen, daß gewisse größere wirtschaftliche Eigentumsobjekte auf Grund ihrer existenziellen Bedeutung für große Volksteile aus dem Rahmen des Privaten herausreichen und somit de facto öffentliche Bedeutung erlangt haben ²⁾. Der Weg zu dieser Erkenntnis war nicht weit, nachdem einmal der absolute Eigentumsbegriff überwunden und allgemein anerkannt worden war, daß das Eigentum neben dem privatrechtlichen zugleich einen öffentlichrechtlichen Gehalt hat. Mit dem Blick auf die gewerbliche Wirtschaft hat Ballerstedt ³⁾ hierzu treffend bemerkt, "wer als Unternehmer Wirtschaft treibt, nimmt in dieser Funktion am öffentlichen Leben teil, und zwar nicht kraft einer Delegation öffentlicher Gewalt seitens des Staates,

1) Es soll hier nicht einer totalen, staatlich geplanten oder befohlenen Wirtschaftsordnung das Wort geredet werden. Der Verfasser ist sich auch durchaus der vorrangigen Bedeutung der Eigeninitiative des Menschen in der Wirtschaft und im sozialen Leben bewußt. Man wird sich aber, wie Erich Kaufmann, Recht-Staat-Wirtschaft IV, S. 77 ff (82), mit Recht ausführen, bei der fortschreitenden Komplizierung der wirtschaftlichen Zusammenhänge einfach der Einsicht nicht verschließen können, daß das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte nicht allein zu einer Harmonie der Interessen führen kann. Eine Regulierung und Steuerung des Wirtschaftslebens, eine Verhinderung ungesunder und die Freiheit anderer gefährdender wirtschaftlicher Machtzusammenballungen, ein gewisses Maß von Verteilung der Wirtschaftsgüter auf Produzenten und Konsumenten je nach der Dringlichkeit der wechselnden Bedürfnisse gehören heute zu den Erfordernissen der Lage.

2) de jure bleiben sie Gegenstände des Privatrechts, so Herbert Krüger, DÖV, 1952, S. 551 ff.

3) Ballerstedt, Der Arbeitgeber, 1950/51 Nr. 24, S. 62. Zu dem hier berührten Problem -Verhältnis staatlicher Interventionsgewalt zur privaten Initiative-.

sondern kraft der eigenverantwortlichen Widmung seiner Güter an das gewählte Wirtschaftsziel. Infolgedessen füllt sich das zunächst private Eigentum nunmehr mit öffentlichem Gehalt". Daraus ergeben sich sogar in gewissem Sinne Berechtigung und Verpflichtung ¹⁾ des Staates zu kontrollierender und ordnender Tätigkeit.

b. Wachsende Macht des Staates.

Diese Tendenz staatlicher Einwirkung durch lenkende, gestaltende und kontrollierende Maßnahmen zeigt sich nicht nur in der gewerblichen Wirtschaft, sondern in allen Bereichen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens ²⁾. Ganz allgemein ist der Sektor der privaten freien Wirtschaft zu Gunsten des gemeinwirtschaftlichen Sektors eingeengt worden. Neben den wirtschaftsimmanenten Wandel der Eigentumsverfassung (Aufhebung der Identität von formellem Eigentum und materieller Verfügungsmacht ³⁾) ist damit ergänzend die Bindung des Eigentums in diesem Rahmen in der Form der Unterwerfung des wirtschaftlichen Eigentums unter die Kontroll- und Interventionsgewalt ⁴⁾ des Staates getreten. Dieser Prozess wurde beschleunigt durch die Notzeiten der Kriegs- und Nachkriegsjahre beider Weltkriege, sowie die Erfahrungen der nationalsozialistischen Ära ⁵⁾. Ohne die Er-

1) Wie weit die Verpflichtung des Staates zur Intervention gehen kann, zeigt das von Karl-Heinz v. Köhler, DVBl. 73 (1958), S. 191 ff angeführte Beispiel des staatlichen Eingriffs beim drohenden Zusammenbruch eines größeren Unternehmens (Henschel, Kassel).

2) Das meistens angeführte Beispiel ist hier das Bauwesen. Vergl. dazu Forsthoff, BBBl. 1952, S. 179 f.

3) Siehe oben S. 25 f.

4) Als Methoden kontrollierender und intervenierender Machtausübung kommen z.B. in Frage Maßnahmen der Wettbewerbs-sicherung und -förderung durch die Kartellgesetzgebung, Maßnahmen der direkten und indirekten Wirtschaftslenkung ganz allgemein, die dem Eigentümer zwar das wirtschaftliche Risiko überalssen, ihn aber der Entscheidungsmacht über die Ausnutzung seiner Produktionsmittel und über die Verwertung seiner Produktionsgüter entheben.

5) Unter dem Motto "Gemeinnutz geht vor Eigennutz" wurde das private Eigentümerbelieben völlig hinter gemeinschaftsbezogenen Gesichtspunkten zurückgedrängt. Vergl. dazu Eichler, Eigentumsbegriff, S. 56 ff u. S. 80 ff.

fahrungen dieser Sonderlagen auf dem Gebiet totaler staatlicher Wirtschaftslenkung und Kontrolle ist die heutige Eigentumsordnung nicht zu denken und nicht zu erfassen ¹⁾. Auf gewissen Gebieten (Kohle und Kali) ließen kriegswirtschaftliche Maßnahmen unter der Wirkung sozialisierender Tendenzen sogar dauernde planwirtschaftliche Einrichtungen zurück.

Nach dem Kriege schlossen sich schon bald, hervorgerufen durch die Bodenreform sowie durch schnelle Ausweitung städteplanerischer Gestaltungen, ausgedehnte Maßnahmen im Bau- und Bodenrecht wie im gesamten Siedlungswesen an. Schließlich folgte am Ausgang der 20er und in den 30er Jahren eine Vervielfältigung der Eingriffe des Städtebaues, des Eisenbahn- und des Autobahnbaues und auch des Baues militärischer Anlagen in einer Welle der Einwirkungen allgemeiner Wirtschaftslenkung und Raumplanung ²⁾.

Darin, daß das Eigentum heute erheblich weitergehenden Eingriffen des Staates im Interesse einer Planung und Lenkung von Wirtschaftsabläufen ausgesetzt ist als jemals vorher, kommt die fortschreitende Funktionalisierung des Eigentumsbegriffs zum Ausdruck.

Der BGH ³⁾ hat die ganze Entwicklung in einem Satz zusammenfassend gekennzeichnet, indem er sagt: "Das 20. Jahrhundert steht im Zeichen der immer stärker werdenden Erfassung unseres Lebens durch öffentlich-rechtliche Rechtsgestaltungen und der immer intensiver werdenden Durchdringung privatrechtlicher Beziehungen durch das öffentliche Recht". In allen Bereichen und Situationen des Lebens sieht sich der Einzelne der Gewalt des Staates gegenübergestellt. Insbesondere die Wirtschaftsverwaltung des Staates tritt dem Bürger existenzbestimmend übermächtig entgegen, sei es nun lenkend oder überwachend, ausgleichend oder bestimmend. Weithin ist die private Wirtschaftstätigkeit

1) Vergl. die richtungsweisenden Ausführungen von Ipsen, VVDStRL. Heft 10, S. 83; sowie Eichler, Eigentumsbegriff, S. 56 f.

2) Vergl. Scheuner, Verfassungsschutz, S. 88.

3) BGHZ 23, 8 f.

solchen Verwaltungsmaßnahmen ausgesetzt. Man denke nur an die Zulassung zu Gewerbe oder Beruf, die Überwachung der Gewerbe- oder Berufstätigkeit, den Zulassungswiderruf, die Betriebsschließung und das Berufsverbot.

Nur durch subjektive öffentliche Rechte vermag der Einzelne sich hier gegenüber der Macht des Staates zu behaupten.

c. Die rechtsstaatliche Forderung.

Je weiter also der Staat in die Regelung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse seiner Bürger eindringt, um so stärker wird das Bedürfnis, die wirtschaftliche und soziale Rechtsstellung des Einzelnen durch subjektive öffentliche Rechte zu sichern. Das ist eine unabdingbare Forderung des rechtsstaatlichen Prinzips, das unsere Verfassung beherrscht ¹⁾.

Eine wirklich wirksame Sicherung der privaten Sphäre des Einzelnen durch subjektive öffentliche Rechte ist aber nur dann zu erreichen, wenn diese Rechte, soweit sie zu einem menschenwürdigen Dasein und zur Entfaltung der freien Persönlichkeit notwendig sind, auch den grundrechtlichen Schutz der Verfassung genießen. Anderenfalls wäre es dem Staat ein leichtes, solche Rechte durch gesetzgeberische oder gar administrative Maßnahmen illusorisch zu machen.

3. Sicherung der wirtschaftlichen und sozialen Rechtsstellung durch subjektive öffentliche Rechte.

a. Voraussetzung wirtschaftlicher Betätigung.

Die besondere Bedeutung der intensiven Durchdringung und Verflechtung von Staat und Wirtschaft im Bereich der gewerblichen Wirtschaft ist bereits umrissen worden ²⁾. In diesem Bereich haben auch die subjektiven öffentlichen Rechte für den Einzelnen eine besondere Bedeutung. Die gewerbliche Betätigung ist nämlich in vielen Fällen nur auf der Grund-

1) Vergl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 687 ff.

2) Siehe oben S. 37 - 41.

lage subjektiver öffentlicher Rechte möglich ¹⁾. Subjektive öffentliche Rechte sind hier gleichsam der Vorspann der Leistung ²⁾ des Gewerbetreibenden. Für seine Lebensgestaltung und Existenzerhaltung durch Teilnahme am Wirtschaftsprozess sind sie ein ebenso wichtiger Faktor wie das im Gewerbebetrieb eingesetzte Kapital oder seine Arbeitskraft ³⁾. Eines kann sich ohne das andere nicht auswirken. Wird aber erst einmal ein Gewerbe auf der Grundlage eines subjektiven öffentlichen Rechtes betrieben, so bildet die Gesamtheit aus Recht, eingesetztem Kapital und eingesetzter Arbeit einen Vermögenswert des Gewerbetreibenden. Dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist auch schon vom RG und in Verfolgung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nun auch von BGH, BVerfG. und BVerwG. ⁴⁾ unter allgemeiner Billigung der Lehre der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz gewährt worden. Allerdings hebt z.B. die Begründung des BVerfG. allein auf die privatrechtlichen Elemente Arbeit, persönliche Fähigkeit, Kapitaleinsatz, Unternehmerrisiko und Verwertbarkeit im Rechtsverkehr ab.

In enger Anlehnung an Forsthoff ⁵⁾ weist Dürig ⁶⁾ darauf hin, daß, wenn diese Faktoren erst auf Grund eines subjektiven öffentlichen Rechtes betätigt wurden, das vermögenswerte Ergebnis eine Sach- und Rechtsgemeinschaft darstellt, in der privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Elemente untrennbar miteinander verbunden sind.

Hier ist das subjektive öffentliche Recht ebenso sehr Bestandteil des wirtschaftlichen Eigentums des Berechtigten, wie etwa das investierte Kapital, Das eine dient wie das

1) Vergl. Forsthoff, NJW 1955, S. 1250 ff, der diesen Gedanken als erster deutlich herausgestellt hat.

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 36.

3) Vergl. hierzu vor allem die bahnbrechenden Ausführungen des BSG in BSGE 5,40 = JZ 1958, S. 20 ff.

4) BGHZ 23, 157 (160 f); BVerfGE 1, 264 ff (277); BVerwGE 3, 254 ff (256).

5) Forsthoff, NJW 1955, S. 1250.

6) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 36.

andere der freien Betätigung des Gewerbetreibenden auf wirtschaftlichem Gebiet und damit der Sicherung seiner wirtschaftlichen und sozialen Lebensgrundlage. Es liegt auf der Hand, daß der entschädigungslose Entzug eines solchen Rechtes die Zerstörung einer Existenz bedeuten kann, die auf diesem Recht aufgebaut war.

Angesichts dieser großen Bedeutung subjektiver öffentlicher Rechte für die Existenzsicherung und -erhaltung weiter Kreise unseres Volkes ist das Bedürfnis nach verfassungsrechtlichem Schutz solcher Rechte nicht zu übersehen.

Soweit es sich um vermögenswerte Rechte handelt, liegt es nahe, oder kann es zumindest nicht ohne weiteres als ungewöhnlich bezeichnet werden, auf diese Rechte die Grundsätze des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes zu übertragen. Forsthoff ¹⁾ hält dies auch schon deshalb nicht für ungewöhnlich, weil "der Schutz gegen entschädigungslose Entziehung oder Beschränkung bestimmter subjektiver öffentlicher Rechte, wie der Apothekerkonzession oder der Genehmigung gewerblicher Anlagen (§ 16, 51 GewO) seit langem besteht. Daß dieser Schutz nicht als Ausfluß der Eigentums-garantie verstanden wurde, verschlägt nichts angesichts der Tatsache, daß heute Enteignung und Aufopferung so nahe aneinandergerückt sind, daß sie ineinander übergehen".

Die hier skizzierte Erscheinung zeigt jedenfalls, wie die gegenseitige Durchdringung und Wechselwirkung des öffentlichen Rechts und des Privatrechts zu einer gleichartigen verfassungsrechtlichen Behandlung der vermögenswerten Objektivationen beider Bereiche geradezu herausfordert.

b. Mittel der Existenzsicherung.

Dieselbe Tendenz zeigt sich noch deutlicher an einer weiteren Erscheinung im Gefolge der gewandelten Wirtschafts- und Sozialordnung. Sie brachte eine totale Umwandlung des Verhältnisses vom Bürger zum Staat mit sich, die sich darin äußert, daß die Hauptforderung der Bürger an den Staat nicht mehr auf rechtliche Sicherung der

1) NJW 1955, S. 1250.

Freiheit gegen den Staat, sondern vielmehr auf soziale Sicherheit durch den Staat gerichtet ist ¹⁾.

Lebensangst und Unsicherheit, die in der Verarmungsfurcht des Menschen zu Tage treten und in dieser Form charakteristisch für den modernen Menschen sind, diktieren die auf wirtschaftliche und soziale Sicherung gerichteten Forderungen an den Staat. Vor allem fordert der Bürger positive staatliche Leistungen, wie die sozialen Leistungen bei Krankheit, Unfall, Alter, Invalidität und Arbeitslosigkeit. Dazu kommen nach zwei verlorenen Weltkriegen Leistungen für Kriegsversehrte, Kriegerwitwen und -waisen, Entschädigung für Kriegs- und Kriegsfolgeschäden, Hilfen für Beamte, die ihren Dienstherrn verloren haben, für Flüchtlinge und Vertriebene. Diese Ansprüche haben weithin die Stelle privater Eigenvorsorge durch echte Vermögensbildung eingenommen, die früher die selbstverständliche Grundlage der Existenzsicherung und Existenzerhaltung des Bürgers bildete.

Dem ausgeprägten Sicherheitsbedürfnis der Massen des Volkes hat der Staat in den verschiedensten daseinsvorsorgenden Maßnahmen Rechnung getragen. Das Mittel, dessen er sich dabei bedient, ist die Einräumung subjektiver öffentlicher Rechte. Wie das Beispiel der Sozialversicherungen zeigt, handelt es sich dabei aber keineswegs immer um ein Geschenk des Staates. Vielmehr beruht der Erwerb solcher Rechte vielfach auf einer Leistung des Berechtigten ²⁾. Ja, in unserer modernen Gesellschaft sind solche öffentlich-rechtlichen Rechte für die Masse des Volkes, dessen Existenz entscheidend von der Arbeitskraft, von deren Ergebnissen und von den Sicherungen gegen deren Ausfall abhängt ³⁾, die einzigen vermögenswerten Ergebnisse der Leistung, die eine beruhigende Existenzsicherung für ihn bedeuten. Der Besitzlose umgibt sich daher mit solchen Rechten und weist ihnen

1) Erich Kaufmann, Recht-Staat-Wirtschaft IV, S. 81.

2) Die Ansprüche aus den Sozialversicherungen beruhen auf der Vorleistung der Mitglieder in der Form von Beiträgen und anderen Leistungen (z.B. Dienstleistungen).

3) Röhrer-Kahlmann, ZSR 1956, S. 309, bezeichnet diese Gruppe als "nivellierte Mittelstandsgesellschaft".

damit die Funktion zu, die noch zur Zeit seines Großvaters dem Privateigentum zukam.

Angesichts dieser großen Bedeutung subjektiver öffentlicher Rechte als Ergebnis einer Leistung des Berechtigten für seine Existenzsicherung erhebt sich die Frage nach dem Schutz solcher Rechte gegenüber der Gefahr einer entschädigungslosen Kürzung oder gar Entziehung durch den Staat. Ein wirksames Mittel, dieser Gefahr zu begegnen und damit dem modernen Menschen etwas von seiner Unsicherheit und Lebensangst zu nehmen, wäre die Ausdehnung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie auf derartige subjektive öffentliche Rechte.

Für die Masse unseres Volkes sind durch eigene Leistung erworbene öffentliche Rechte auf Versorgung lebenswichtiger als die seltene Möglichkeit, von Privateigentum im alten Sinn zu leben. Es wäre daher geradezu lebensfremd, solchen Rechten den Eigentumsschutz der Verfassung zu versagen ¹⁾. Dieses Schutzbedürfnis verliert auch nicht dadurch an Nachdruck, daß man damit begonnen hat, neue organisatorische Formen für das Eigentum und die Bildung von Privatvermögen in breiten Kreisen zu entwickeln ²⁾. Diese Bestrebungen setzen nämlich ein Eigentumsstreben im alten Bürgersinne voraus. Bürgerlich sein in diesem Sinne bedeutet, Vermögen bilden, auch aus dem kleinsten Einkommen etwas für die Sicherung des Daseins und für die Zukunft abzuzweigen. Die Schicht aber, die heute einkommensmäßig an die Stelle des Bürgers getreten ist, versteht es zum großen Teil nicht mehr, Eigentum zu bilden. Der Wille, Eigentum zu bilden, tritt einfach hinter den sich durchsetzenden Verbrauchsgewohnheiten dieser Schicht zurück. In Arbeiterkreisen ist es ganz allgemein zu einem Vorherrschen von Verbrauchswünschen (Auto, Motorrad, Radio, Fernsehen) gekommen, das dazu führt, jegliches Einkommen (abzüglich der Sozial-

1) Dürig, AöR, 1956, S. 142.

2) Man denke nur an die Kleinaktionäre u.ä..

beiträge) sogleich in Verbrauchsgüter umzusetzen. Die Zersetzung des Gewinnstrebens ist begleitet von einer Abneigung gegen jede Vermögensbildung in der Form von Sacheigentum.

Im Bereich der Lebenssicherung entspricht diese Erscheinung dem oben geschilderten Ausweichen des Einzelnen auf Rechte gegen das Kollektiv.

Daß der größte Teil unseres Volkes heute auf diese öffentlich-rechtlichen Ansprüche zur Existenzsicherung angewiesen ist, ist ein Faktum, an dem die moderne Verfassungsinterpretation nicht vorübergehen kann.

4. Folgerungen.

Die Problematik der Wirtschafts- und Sozialordnung und damit eingeschlossen insbesondere der Eigentumsordnung liegt in der Aufgabe, den richtigen Ausgleich zwischen der Stellung des Individuums als Persönlichkeit und der Allgemeinheit zu finden ¹⁾. Die Lösung dieser Aufgabe wird man in der Durchdringung der staatlichen und gesellschaftlichen Einrichtungen insgesamt mit sozialer Gerechtigkeit erblicken müssen. Einen besonderen Ansatzpunkt dazu hat die Gesetzgebung in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Diese Vorschrift bietet die Möglichkeit, den Eigentumsbegriff den gegenwärtigen sozialen Anschauungen und Erfordernissen offen zu halten. Die Möglichkeit, die sich hier der Gesetzgebung zeigt, ist gleichzeitig ihre Aufgabe und Verpflichtung, wie auch die der Rechtsprechung Lehre bei der Auslegung des Art. 14 GG überhaupt. Die sozialen Anschauungen und Erfordernisse ergeben sich ihrerseits aus den geschilderten

1) Vergl. BGHZ 6, 270 (276) "die Eigentumsgarantie und der Enteignungsschutz, wie sie sich im wesentlichen gleichartig entwickelt haben und heute noch im wesentlichen gleichartig gelten, beruhen auf folgender Spannungslage: Der in den Staat eingegliederte Einzelne bedarf, um unter seinesgleichen als Person, d.h. frei und selbstverantwortlich leben zu können und um nicht zum bloßen Objekt einer übermächtigen Staatsgewalt zu werden, also um seiner Freiheit und Würde willen einer rechtlich streng gesicherten Sphäre des Eigentums. Auf der anderen Seite muß der Staat, wenn dies übergeordnete öffentliche Zwecke der Allgemeinheit klar erfordern, auch in die vermögenswerten Rechte seiner Bürger eingreifen können". Vergl. auch die ergänzende Bemerkung auf S. 282 ebda.

Wandlungen der Wirtschafts- und Sozialordnung, deren besonderes Merkmal die Funktionalisierung des Eigentumsbegriffs ist.

Im Hinblick auf die vom Eigentumsbegriff umfaßten Objekte führt seine Funktionalisierung letztlich zur Erfassung aller vermögenswerten Güter (einschließlich Rechte), die nach ihrer Funktion in der Gesamtrechtsordnung die materielle Grundlage eigenverantwortlicher Entfaltung und Existenzerhaltung des Menschen darstellen. Dazu gehören im heutigen Massenstaat weithin Rechte des öffentlichen Rechts.

Angesichts dieses tatsächlichen wirtschaftsimmanenten Vorgangs und der überragenden Bedeutung subjektiver öffentlicher Rechte als wirtschaftliche Existenzgrundlage des Individuums im modernen Massenstaat ist das Bedürfnis nach dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz solcher Rechte, jedenfalls soweit sie für den Berechtigten "Vermögenswert" haben, unübersehbar geworden ¹⁾.

1) Vergl. BGHZ 6, 278 "Wenn die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen der Bürger greift, muß die Eigentumsgarantie und der Enteignungsschutz auch das ganze Vermögen der Bürger decken".

C. Zweiter Hauptteil.

Die Behandlung der subjektiven öffentlichen Rechte in
Rechtssprechung und Lehre.

I. Die Auffassungen unter der Geltung der Weimarer
Verfassung (kritische Rückschau).

1. In der Rechtssprechung.

In der Erstreckung des verfassungsrechtlichen Eigentums-
schutzes auf alle privaten vermögenswerten Rechte bestand
in der Weimarer Zeit beinahe Einmütigkeit ¹⁾.

Gleichzeitig lehnten ebenfalls fast einhellig Rechtssprechung
und Lehre unter der Geltung der WRV die Ausdehnung der
verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie auf subjektive
öffentliche Rechte ab ²⁾.

Die ablehnende Stellungnahme der Gerichte vor 1933 geht
zurück auf eine Entscheidung des preuß. OVG vom 18. Mai
1926 ³⁾. Die Argumente dieser Entscheidung für die Grenz-

1) Siehe oben S. 32 sowie Fußnote 7 ebda. Es gab aber noch
immer Stimmen, die den Sacheigentumsbegriff als den
allein verfassungsrechtlich gebotenen verteidigten,
so A. Köttgen, Grundprobleme des Wasserrechts, 1925,
S. 83 ff; ihm folgend A. Hofnacker, Grundrechte und Grund-
pflichten der Deutschen, 1926, S. 35 ff; C. Schmitt, JW,
1929, S. 495.

Schelcher und Boehmer in Nipperdey, Grundrechte und Grund-
pflichten der Deutschen, Bd. 3, 1930, S. 196 ff;
Schelcher, Fischer's Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd.
60, S. 139 ff vertrat entgegen der Auffassung des RG die
Meinung, daß nur absolute Privatrechte dem Eigentum i.S.
des BGB gleichgestellt sein sollten. Er wies darauf hin,
daß die Auffassung des RG in individualistischem Streben
zu einer Schrankenlosigkeit des Eigentumsbegriffs und da-
mit zu einer Rechtsunsicherheit führen würde.

2) Vergl. insbesondere RGZ 129, 246 (250); diese Entscheidung
wird heute noch vom BVerfG. (vergl. BVerfG. 2, 380 ff) als
grundlegend angesehen; ferner RGZ 139, 177 (182) sowie
im Schrifttum vor allem, weil als einziger mit näherer Be-
gründung, E.R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Ver-
mögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 7 ff.

3) Preuß. OVG, 81, 181 (201 f).

ziehung zwischen den subjektiven privaten und den subjektiven öffentlichen Rechten hat sich das RG kritiklos zu eigen gemacht ¹⁾.

Eines dieser Argumente für die unterschiedliche Behandlung der subjektiven privaten und der subjektiven öffentlichen Rechte war die systematische Stellung des Art. 153 WRV zwischen zwei den Privatrechtsverkehr betreffenden Artikeln (Art. 152 = Vertragsfreiheit; Art. 154 = Erbrecht). Wie schwach diese Begründung war, zeigt die Stellung der drei in Beziehung zueinander gestellten Artikel im Gesamtzusammenhang des 5. Abschnitts der WRV ("Das Wirtschaftsleben"). Schon 1933 gelangte Rolf Stödter ²⁾ zu der neuerdings wieder von Dürig ³⁾ vertretenen Auffassung, daß der 5. Abschnitt der WRV das Konzept einer Wirtschaftsverfassung enthielt, "aus dem sich eine Beschränkung des Eigentumsschutzes auf private Recht -vorsichtig formuliert- zumindest nicht schlüssig belegen ließ" ⁴⁾. Das andere Argument, die reichsverfassungsrechtliche Ausdehnung des Eigentumsschutzes auf öffentlich-rechtliche Berechtigungen bedeute einen Eingriff in Rechtsmaterien, die im allgemeinen der Landesgesetzgebung vorbehalten seien, ist bereits 1933 von Stödter widerlegt worden ⁵⁾.

Schließlich wurde vom preuß. OVG der Satz aufgestellt, ein Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte sei "nicht in gleicher Weise notwendig" wie der der Privatrechte.

Damit war erstmalig die Frage der Schutzbedürftigkeit subjektiver öffentlicher Rechte angeschnitten. Daß dies im Rahmen des Art. 153 WRV geschah, zeigt die enge Beziehung der Bedürfnisfrage zu dem Sinn und Zweck verfassungsrechtlicher Eigentumsgarantie, den Bereich der vermögenswerten

1) Das geschah in der Entscheidung des RGZ 129, 246 (250 f), bei der es sich um den gleichen Sachverhalt handelte (Unterhaltsansprüche der Schulgemeinden gegen den preuß. Staat) wie in der Entscheidung des preuß. OVG, 81, 181.

2) Stödter, Entschädigung, S. 162.

3) Dürig, Berechtigungen, S. 15.

4) Dürig, Berechtigungen, S. 15.

5) Stödter, Entschädigung, S. 163.

Güter zu sichern, die die materielle Grundlage für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung und eine möglichst unabhängige Existenzerhaltung des Menschen darstellen ¹⁾.

Dieser Bereich war aber, wie bereits ausgeführt, nicht mehr identisch mit dem Eigentum im Sinne des BGB. Andererseits begnügte sich auch der Staat nicht nur mehr mit gelegentlichen Eingriffen in das Sacheigentum. Vielmehr griff er ²⁾ besonders seit dem 1. Weltkrieg, in zunehmendem Maße auch in andere vermögenswerte Positionen seiner Bürger ein. Angesichts dieser Situation drohte eine Lücke in der Gewährleistung der zum menschenwürdigen Leben erforderlichen materiellen Grundlagen zu entstehen. Durch die Ausweitung des Schutzbereiches der verfassungsrechtlichen Eigentums- und Enteignungsgarantie hätte diese Lücke geschlossen werden können. Ob das aber in vollem Umfang durch die Ausdehnung der Eigentums- und Enteignungsgarantie auf alle privaten vermögenswerten Rechte erreicht war, kann -vorsichtig ausgedrückt- zumindest bezweifelt werden.

Die scharfe Grenzziehung zwischen den privaten Vermögensrechten und den subjektiven öffentlichen vermögenswerten Rechten erscheint jedenfalls angesichts der vollzogenen Auflösung des absoluten Eigentumsbegriffs nicht frei von innerem Widerspruch. Im Widerspruch dazu steht es auch, daß die Rechtssprechung des RG dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz gewährte ³⁾.

Es mußte als gesichertes Erkenntnis angesehen werden, daß im sozialgestaltenden Verwaltungsstaat der Weimarer Zeit der privatrechtliche und der öffentlich-rechtliche Bereich nicht mehr voneinander zu trennen waren, also auch das Eigentum privatrechtliche und öffentlich-rechtliche

1) Siehe oben S. 3 f.

2) Siehe oben S. 24 ff.

3) Siehe oben S. 32.

Züge aufzuweisen hatte ¹⁾.

Ebensowenig konnte an dem Funktionswandel vom statischen Sacheigentumsbegriff zum dynamischen wirtschaftlichen Eigentumsbegriff gezweifelt werden. Man hätte zu dem Schluß kommen müssen, daß die vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Wertes den privaten Vermögensrechten gleichstehen und daß daher ihre Einbeziehung in den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff schon damals durchaus notwendig war ²⁾.

Im übrigen spricht sicher nicht für die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Rechtssprechung, daß, soweit ersichtlich, weder das preuß. OVG noch das RG jemals die Grenzziehung zwischen subjektiven öffentlichen und subjektiven privaten vermögenswerten Rechten in einem Fall begründet haben, in dem sich einzelne Bürger auf den Eigentumsschutz ihrer subjektiven öffentlichen Rechte beriefen. Vielmehr handelt es sich bei den Fällen, in denen die Grenzziehung begründet wurde, um Sachverhalte, bei denen eine juristische Person des öffentlichen Rechts eine ihr in öffentlich-rechtlicher Eigenschaft zustehende vermögenswerte Berechtigung als Eigentum i.S. der Verfassung geschützt wissen wollte ³⁾. Erstaunlich ist, daß ein derartiger Sachverhalt überhaupt mit der Frage in Verbindung gebracht wurde, welche Rechte die verfassungsrechtliche Eigentums-garantie umfaßt ⁴⁾.

1) Forsthoff, NJW 1955, S. 1250, weist auf die Verflochtenheit privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Elemente bei der Gewerbeausübung und beim Vermögenserwerb hin; vergl. auch Forsthoff, Verwaltungsrecht, I, S. 284.

2) Den wirklichen, aber seinerzeit verschwiegenen Grund für die Ausklammerung der subjektiven öffentlichen Rechte glaubt Dürig in der Scheu vor einer Entschädigungshypertrophie sehen zu müssen, vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 53 ff.

3) Vergl. preuß. OVG 81, 181; RGZ 129, 246 (250 f); bei beiden Entscheidungen ging es um die Aufhebung einer auf öffentlich-rechtlichem Titel beruhenden Schulunterhaltungspflicht.

4) Darauf wird noch im 4. Hauptteil näher einzugehen sein.

2. In der Lehre.

Ganz anders als die Rechtssprechung begründete E.R. Huber ¹⁾ seine Ansicht, daß Art. 153 WRV die Garantie subjektiver öffentlicher Rechte ausschließe.

Er argumentiert vor der Erkenntnis her, daß die Grundrechte einen Individualschutz darstellen, indem sie eine Eigensphäre des Individuums, zu der auch das Privateigentum gehört, abgrenzen. Seiner Ansicht nach ist diese Sphäre vorstaatlicher Rechtskreis, der vom Staat nur affirmativ anerkannt wird. Da subjektive öffentliche Rechte aber vom Staat konstitutiv verliehen würden, müßten sie auch zur einseitigen Disposition des Staates verbleiben.

Selbst wenn man die Prämisse Hubers auch im Hinblick auf das Privateigentum bejaht ²⁾, beruht seine Schlußfolgerung auf einem Irrtum. Sie stellt nämlich den Versuch dar, den durch die Eigentumsgarantie geschützten Bereich formal zu bestimmen ³⁾. Das ist aber wegen der personalbezogenen Bedeutung der Eigentumsgarantie, wie später noch eingehend dargelegt werden wird, nicht möglich. Es mag daher an dieser Stelle mit der bloßen Feststellung sein Bewenden haben.

Der weitere Einwand Hubers, es sei begrifflich unmöglich, verliehene subjektive öffentliche Rechte durch Verleihung eines weiteren subjektiven öffentlichen Rechts zu garantieren, wird heute von Huber selbst nicht mehr vertreten. Im Vorgriff auf den heutigen Stand der Frage kann auch hier schon gesagt werden, daß diese "begriffliche Möglichkeit" selbst von dem in unserer Frage sehr

1) Vergl. E.R. Huber, die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 7 ff.

2) An der grundsätzlichen Konzeption einer nur deklaratorisch anerkannten und darum vom Staat unantastbaren Eigensphäre kann heute kein Zweifel mehr bestehen. Vergl. v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. B IV 1 und 2; Wernicke, BK, Art. 1, Erl. I. Daß aber auch das Eigentum zu dem vorstaatlichen Rechtskreis gehört, wie Huber annimmt, ist zumindest nicht unbestritten; vergl. v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. B IV 3 und 4; Maunz, Staatsrecht, S. 78 f.

3) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 18.

vorsichtigen BVerfG. ¹⁾ ausdrücklich anerkannt worden ist.

Im Schrifttum der Weimarer Zeit meldeten sich aber auch schon vereinzelte Stimmen ²⁾, die auch subjektive Vermögensrechte öffentlich-rechtlichen Charakters als unter den Eigentumsbegriff allend ansahen und ihnen damit den Schutz des Art. 153 WRV zukommen lassen wollten. Insbesondere der schon mehrfach zitierte Stödter zog in der letzten entschädigungssystematischen Arbeit der Weimarer Zeit ³⁾ unter eingehender Auseinandersetzung mit den gekennzeichneten Argumenten der Weimarer Zeit den wohl auch und erst recht aus unserer Sicht naheliegenden Schluß, daß der Ausschluß der subjektiven öffentlichen Rechte aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff nicht überzeugend begründet worden ist. Da Stödter aber auf der anderen Seite keinen Zweifel darüber läßt, daß er auch den Funktionswandel vom statischen Sacheigentumsbegriff zum dynamischen wirtschaftlichen Eigentumsbegriff erkannt hatte, war es nur folgerichtig, daß er der Eigentumsgarantie des Art. 153 WRV auch die vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte unterstellte ⁴⁾.

Wie schon die Untersuchung Stödters gezeigt hat, waren die Argumente der damals angeblich absolut gültigen Meinung keineswegs gründlich genug fundiert um darzutun, warum nicht auch die subjektiven öffentlichen Rechte dem Eigentumsschutz der Verfassung unterstellt werden konnten ⁵⁾. Das kaum zu übersehende Bedürfnis, die Eigentumsgarantie

1) Vergl. BVerfGE. 2, 380 (402).

2) A. Arndt, Reichsverfassung, 3. Aufl. 1927, S. 384, "Eigentum ist mithin jedes individuell bestimmte einem Einzelmenschen als solchen einmalig zustehende Sonderrecht, mag es bürgerlich-rechtlicher Natur sein, wie etwa die ausnahmslos hierher gehörenden privaten Vermögensrechte oder öffentlich-rechtlichen Charakters wie die einer Einzelperson als solcher kraft besonderen Titels zustehenden Privilegien".

3) Stödter, Entschädigung, S. 158 ff.

4) ...und zwar unterschiedslos alle. Daß er damit zweifellos über das Ziel hinausschoß, wird noch im Zusammenhang mit der ebenfalls unterschiedslosen Einordnung der subjektiven öffentlichen Rechte durch den BGH näher zu

auch auf Rechte des öffentlichen Rechts auszudehnen, bestand jedenfalls auch schon in der Weimarer Zeit. Im übrigen dürfte dieser Rückblick deutlich gemacht haben, daß eine entsprechende Ausdehnung des Eigentumsbegriffs sich geradezu aufzudrängen schien, nachdem der absolute Eigentumsbegriff endgültig der verfassungsrechtlichen Vergangenheit anheim gefallen war.

II. Die Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofes der Britischen Zone.

Es soll aber nicht übersehen werden, daß selbst die Rechtssprechung des OGH nach dem letzten Weltkrieg ausdrücklich nur den "erweiterten Eigentumsbegriff", wie er im Anschluß an die zuerst von Martin Wolff vertretene Auffassung namentlich in der Rechtssprechung des RG entwickelt worden ist, wieder aufgenommen und sich zu eigen gemacht hat ¹⁾. Damit wurden zwar nicht ausdrücklich, aber doch stillschweigend auch vom OGH die subjektiven öffentlichen Rechte vom Eigentumsschutz der Verfassung ausgenommen. Die Lösung unserer Frage blieb damit dem Bonner Grundgesetz und seiner Auslegung durch Rechtssprechung und Lehre überlassen.

erörtern sein.

- 5) In dem Versuch, eine Eigentumstypologie zu schaffen, kommt G. Havenstadt, Verw. Arch. Nr. 42 (1937), S. 342, gerade zu dem entgegengesetzten Ergebnis, daß nämlich durch die Rechtssprechung des RG das Eigentum zu einem besonderen Persönlichkeitsrecht erklärt werde und folgerichtig nicht nur das Sacheigentum Quelle subjektiver Rechte sei, sondern jedes subjektive Recht, soweit es vermögensrechtlich sei, zum Eigentum werde.
- 1) Vergl. OGHZ, I, S. 88 ff (98). In der Entscheidung wird auf den Bayr. Staatsgerichtshof, das Bayr. Oberste Landesgericht u.a. Obergerichte Bezug genommen, die ebenfalls diesen Begriff übernommen hatten.

III. Die Auffassungen unter der Geltung des Grundgesetzes.

1. In der Rechtsprechung.

a. Der Bundesgerichtshof.

Mag die Argumentation der herrschenden Meinung unter der Weimarer Verfassung auch noch so schwach gewesen sein, so mußte es doch Aufsehen erregen, als der GSZ des BGH in den Gründen seines Beschlusses vom 9./10. Juni 1952 ¹⁾ die These aufstellte, die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG müsse "auf jedes vermögenswerte Recht bezogen werden, gleichgültig, ob es dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört". Dies um so mehr, als sich der BGH in dem Beschluß einerseits ausdrücklich die Frage gestellt hatte, ob der reichsgerichtliche Enteignungsbegriff beizubehalten sei, andererseits aber jede Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des RG und der damals herrschenden Lehre vermissen ließ.

Die Begründung des BGH "wenn die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen der Bürger greift, muß die Eigentums-
garantie und der Enteignungsschutz auch das ganze Vermögen der Bürger decken", ist ebenso extrem kurz, wie die These selbst generalisierend. Sie geht von der fraglos wirklichkeitsgerechten Erkenntnis aus, daß der Staat heute in alle Vermögensbereiche seiner Bürger eingreift. Daraus aber den Schluß auf einen unterschiedslos alle vermögenswerten Rechte umfassenden Eigentumsschutz als selbstverständlich darzustellen, ist doch wohl eine angreifbare Methode. Dabei wird übersehen, daß aus dieser Erkenntnis auch der umgekehrte Schluß möglich ist, nämlich der Schluß auf eine Einengung der Eigentumsgarantie ^{2) 3)}.

1) BGHZ 6, 270 ff (278).

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 20, der einen solchen Schluß wie folgt skizziert, "die Verfassung habe nach zwei Katastrophen die Eingriffstätigkeit des Staates zu Lasten der Privatsphäre vorgefunden; habe durch ihre Sozialentscheidung (Art. 20, 28, 79 III) diese Sozialgestaltungseingriffe legitimiert; und gehe folglich davon aus, daß die Vermögensgarantie eingeengt werden müsse".

3) Zur Einengung gelangt auch das BVerfG., wie noch zu zeigen sein wird, allerdings vom Entschädigungspunktin her argumentierend.

Es ist aber auch im letzten nicht die Absicht des BGH, unterschiedslos alle subjektiven öffentlichen Rechte, soweit sie nur "vermögenswert" sind, dem Eigentumsschutz der Verfassung zu unterstellen, wie noch im Zusammenhang mit den vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts und den Fürsorgeansprüchen Hilfsbedürftiger festzustellen sein wird ¹⁾. An der Auffassung der Grundatzentscheidung vom 9./10. Juni 1952 hat derselbe Große Senat für Zivilsachen in dem Beschluß vom 20. Mai 1954 ²⁾ festgehalten, in dem er Ruhegehaltsansprüche eines Beamten als enteignungsfähige Rechte anerkannt hat.

Nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen mit der Auffassung des Großen Zivilsenats ist das Urteil des III. Zivilsenats des BGH vom 5.11.1953 ³⁾, in dessen Gründen zum Ausdruck gebracht wird, das GG habe in Art. 14 den Enteignungsbegriff des Art. 153 WRV übernommen, so daß nach dem GG als Enteignung nur das anzusprechen sei, was auch unter den Enteignungsbegriff der WRV gefallen sei. Nur mit Hilfe der Rückschau auf die schwache Argumentation der herrschenden Meinung unter der WRV und die aufschlußreiche Untersuchung Stödters ⁴⁾ ist hier eine Übereinstimmung zu erzielen.

Ganz eindeutig der Auffassung des GSZ gefolgt ist der III. Zivilsenat jedoch in seiner Entscheidung vom 7. Oktober 1954 ⁵⁾. Er unterstellte in dieser Entscheidung eine Apothekerkonzession ausdrücklich als subjektives vermögenswertes öffentlich-rechtliches Recht der Eigentums-garantie des Art. 14 GG.

Eine weitere Bestätigung der Auffassung des GSZ enthält das Urteil des III. Zivilsenats vom 31.1.1955 ⁶⁾, in dem aus-

1) Geschieht im Zusammenhang des 4. Hauptteils.

2) BGHZ 13, 265 ff.

3) BGHZ 11, 43 (50).

4) Stödter, Entschädigung, S. 158 ff.

5) BGHZ 15, 17. 1

6) BGHZ 16, 192 (201 f).

geführt wird: "Die Ansprüche der Beamten auf Gehalt und Versorgung, soweit sie aus der Alimentationspflicht des Dienstherrn fließen, stehen unter dem Schutz der Eigentums-garantie".

Damit war die Stellung des BGH in unserer Frage einheitlich bezogen und ist auch seither grundsätzlich nicht geändert worden ¹⁾.

b. Das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungs-gericht.

Dem gegenüber hat das BVerfG. in den Gründen seines Urteils vom 30. April 1952 ²⁾ kategorisch erklärt, der Eigentums-schutz des GG könne nicht auf eine "vorwiegend durch das öffentliche Recht gewährte Rechtsposition erstreckt werden, der alle den Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmale fehlen".

Immerhin steckt in dieser Formulierung, die auf den ersten Blick jeden Eigentumsschutzes subjektiver öffentlicher Rechte abzulehnen scheint, die Möglichkeit, derartige Rechte als Eigentum i.S. des Art. 14 aufzufassen, sofern sie solche, den "Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmale" aufzuweisen haben ³⁾.

Daß sich das BVerfG. dieser Möglichkeit durchaus bewußt war, wird durch das Urteil des 1. Senats vom 1.7.1953 ⁴⁾ be-stätigt. Hier wird zwar erklärt, daß Art. 14 GG "jedenfalls

1) Die Konzeption des BGH findet sich wieder in einer Ent-scheidung v. 30.9.1957, NJW 1957, S. 1927, auf die noch in besonderem Zusammenhang zurückzukommen sein wird.

2) BVerfGE. 1, 264 (278).

3) Erstaunlicherweise geht der ablehnenden Formulierung die, wenn auch auf den Gewerbebetrieb zugeschnittene Bemerkung voran, das Grundgesetz habe das Eigentum, "so wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben, schützen" wollen. Den heute allgemein herrschenden gesellschaftlichen Auffassungen entspreche es aber, was, "was der Einzelne sich durch eigene Leistung und eigenen Kapitaleinsatz erworben hat, im besonderen Sinne als sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Ein-griffen als schützwürdig anzusehen" - eine Ausgangs-position, die auch eine andere Schlußfolgerung möglich gemacht hätte.

4) BVerfG. 2, 380 ff.

grundsätzlich vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts" nicht umfasse, ausdrücklich wird aber die Frage offen gelassen, "ob öffentlich-rechtliche Ansprüche dankbar sind, die so starke privatrechtliche Elemente enthalten, daß sie dem verfassungsrechtlichen Begriff des Eigentums zugerechnet werden müssen" ¹⁾.

In dieser Entscheidung setzt sich das BVerfG. auch mit der Auffassung des BGH auseinander. Es führt dazu aus, "die verfassungsmäßige Garantie vom Staat verliehener subjektiver öffentlicher Vermögensrechte wäre, wenn auch begrifflich möglich, doch höchst ungewöhnlich". Es sei zu bedenken, daß ein großer Teil der Gesetze des öffentlich-rechtlichen Bereichs den Betroffenen vermögensrechtliche Positionen einräumt, kraft deren sie vom Staat bestimmte Leistungen fordern, bestimmte Unterlassungen verlangen können. Würde man in jedem Falle einer Entziehung oder Verkürzung einer solchen Position eine Enteignung erblicken, so dürfte der Gesetzgeber solche Positionen auch für die Zukunft nur noch verbessern, nicht aber - ohne Entschädigung oder vorherige Änderung des GG - verschlechtern. Art. 14 GG könne damit die einfache Gesetzgebung weitgehend blockieren und eine Anpassung des Rechts an die Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse hintanhalten ²⁾. Eine solche Beschränkung des Gesetzgebers hätte einer ausdrücklichen und unzweideutigen Normierung bedurft. In Art. 14 sei sie jedoch nicht enthalten. Die Kommentatoren des GG seien vielmehr mit Selbstverständlichkeit bei der alten Interpretation des Eigentums (Wie in der Weimarer Zeit) geblieben. Das BVerfG. beruft sich hierzu auf Abraham ³⁾, v. Mangoldt ⁴⁾ und Giese ⁵⁾, die aber alle an den angezogenen Stellen lediglich zum Ausdruck gebracht haben, daß sich Art. 14 GG

1) BVerfG. 2, 38o ff (399, 4o2).

2) Daß diese Befürchtungen nicht gerechtfertigt waren, wird im Zusammenhang des 4. Hauptteils erörtert werden.

3) BK, Anm. 2 zu Art. 14.

4) v. Mangoldt, GG, Anm. 2 zu Art. 14.

5) Giese, GG, 3. Aufl., Anm. 1 und 3 zu Art. 14.

auf alle Privatrechte (nicht nur auf BGB-Eigentum) erstrecke. Daraus kann nun nicht ohne weiteres der Umkehrschluß auf Ausklammerung der subjektiven öffentlichen Rechte gezogen werden. Daß sich das BVerfG. zu Unrecht auf diese beruft, ergibt sich auch daraus, daß Giese sich in DRiZ 1953, S. 61 ausdrücklich zum Standpunkt des BGH bekennt.

Im übrigen gab es auch schon vor der in Rede stehenden Entscheidung des BGH Stimmen, die eine differenzierende Lösung anstrebten ¹⁾.

Schließlich beruft sich das BVerfG. ²⁾ auch auf die systematische Stellung des Art. 14 GG und führt dazu aus, die Verbindung der Eigentumsgarantie mit der des Erbrechts sowohl in Art. 153 WRV wie auch in Art. 14 GG zwischen Art. 13 - Unverletzlichkeit der Wohnung und Art. 15 - Vergesellschaftung zeige, daß es hier um den Schutz der privaten Sphäre gegen Eingriffe des Staates gehe. Zu einer solchen Feststellung konnte das BVerfG. nur gelangen, indem es sich, wie auch schon das preuß. OVG ³⁾, bei der systematischen Interpretation des Art. 14 GG auf diesen Artikel mit seinen unmittelbaren Nachbarartikeln allein beschränkte. Aber schon, wenn man die Art. 12 und 16 GG in die Betrachtung mit einbezieht, erscheint die Argumentation des BVerfG. sehr schwach. Diese Artikel werden nämlich mit Recht gerade für die verfassungsrechtliche Erstarkung öffentlich-rechtlicher Positionen ins Feld geführt ⁴⁾. Es darf auch nicht übersehen werden, daß die "private Sphäre", von der das BVerfG. spricht, durchaus über den Bereich des "Privateigentums" hinausgehen kann. Immerhin muß aber festgestellt werden, daß die Materialien des Grundgesetzes für eine der Auffassung des BVerfG. widersprechende Ansicht keinen Anhaltspunkt geben. Die Anträge

1) Haas, MDR (1952), S. 650; Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung (1953), S. 81 f.

2) BVerfGE 2, 400.

3) Siehe oben S. 49.

4) Vergl. Scheuner, Verfassungsschutz, S. 97.

der politischen Parteien, auch die im Interesse des Eigentumsschutzes am weitesten gehenden der DP, hielten sich in den Grenzen des Privatrechts ¹⁾.

Andererseits kann aus der Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 nicht begründet werden, daß der Eigentumsbegriff nach dem GG möglicherweise enger, keineswegs aber extensiver zu interpretieren sei als nach der WRV ²⁾. Die Junktimklausel verlangt zwar für die Enteignung gewisse, den Enteignungsbegriff einengende Voraussetzungen. Für den Kreis der durch die Eigentumsgarantie erfaßten Objekte ist das Entschädigungsjunktim jedoch ohne Aussagewert.

Die wenigen Bemerkungen lassen die Argumentation des BVerfG schon einseitig eng erscheinen ³⁾. Trotzdem hat das BVerfG bis heute im wesentlichen an seiner Auffassung festgehalten.

Ohne ernsthaften Widerspruch wurde sein Urteil vom 24. Juli 1953 ⁴⁾ aufgenommen, in dem es feststellte, daß das durch Art. 14 GG geschützte Eigentum jedenfalls solche öffentlich-rechtlichen Ansprüche nicht umfasse, "die Ausfluß der Fürsorgepflicht des Staates" seien.

Daraus darf man wohl schließen, daß das Gericht die von ihm entschiedene Frage damit, wie schon in den früheren Urteilen, für einige andere öffentlich-rechtliche Ansprüche grundsätzlich offen lassen wollte.

Im Gegensatz zum BGH ⁵⁾, jedoch in Übereinstimmung mit dem

-
- 1) Der Antrag, zu bestimmen, daß eine "Aushöhlung des Eigentums durch Entzug der wesentlichen Verfügungsrechte oder durch die Steuergesetzgebung unzulässig sei", und daß diese "für Vermögensgegenstände aller Art, an denen private Berechtigungen erworben werden können", gelten sollen. -Vergl. auch BVerfGE 2,400.
 - 2) BVerfGE 2, S. 399 f tut dies, indem es ausführt, unter der WRV, besonders in der Reichsgesetzgebung sei ein Ausgleich gegen die prätorische Ausdehnung des Eigentumsbegriffs auf alle privaten Vermögensrechte in der Zulässigkeit eines reichsgesetzlichen Ausschlusses der Entschädigung erblickt worden. Da diese Ausgleichsmöglichkeit aber durch die Junktimklausel ausgeschlossen werde, müsse wie oben gefolgert werden.
 - 3) Über die Möglichkeiten einer Ausweitung unterrichtet der 4. Hauptteil.
 - 4) BVerfGE 3, 4 ff (11).
 - 5) BGHZ 16, 192 (201 f).

BayVerfGH ¹⁾ und dem BVerwG ²⁾ hat das BVerfG dann in seinem Urteil vom 17.12.1953 ³⁾ ausgesprochen, daß die Eigentums-
garantie des Art. 14 GG auf die "öffentlich-rechtlichen
vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten überhaupt nicht
anwendbar" sei. Allerdings hebt die Begründung des BVerfG
darauf ab, daß Art. 33 Abs. 5 GG für die öffentlich-recht-
lichen Ansprüche der Beamten im Verhältnis zu Art. 14 GG
als ausschließliche Spezialnorm anzusehen, und daher die
Eigentumsgarantie auf Beamtenansprüche (öffentlich-
rechtlicher Natur) überhaupt nicht anwendbar sei. Da diese
Entscheidung also auf dem formalen Wege der Normenkonkurrenz
zur Ausklammerung der öffentlich-rechtlichen vermögensrecht-
lichen Beamtenansprüche aus der Eigentumsgarantie gelangt,
gibt sie für die Lösung der allgemeinen Frage nach dem
Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte wenig her.

Im Urteil vom 21.7.1955 ⁴⁾ hat das BVerfG seine frühere
Rechtssprechung ausdrücklich bestätigt und daran festgehalten,
"daß Art. 14 GG weder auf alle subjektiven öffentlichen
Rechte, noch auch nur auf alle vermögenswerten subjektiven
öffentlichen Rechte zu erstrecken" sei. Das Gericht ist der
Auffassung, daß schon die Zweifel und Meinungsverschieden-
heiten über die Abgrenzung und die Tendenz einer zunehmenden
Ausweitung des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts
eine solche Annahme ausschließen. Es komme letztlich darauf
an, ob im Einzelfall ein subjektives öffentliches Recht dem
Inhaber eine Rechtsposition verschafft, "die derjenigen
eines Eigentümers entspricht" ⁵⁾.

Das BVerfG läßt also auch in dieser Entscheidung die Mög-
lichkeit offen, einzelne vermögenswerte subjektive öffent-
liche Rechte in den Eigentumsschutz des Art. 14 GG einzube-
ziehen, aber, wie es in seinem letzten einschlägigen Urteil ⁶⁾
betont, nur dann, "wenn sie die konstituierenden Merkmale
des Eigentumsbegriffs tragen".

1) Urteil v. 31. Juli 1952, E. Bd. 68, NF 5, 166 ff (195).

2) BVerwGE 2, 10 ff (14); 226 (228).

3) BVerfGE 3, 58 ff (153).

4) BVerfGE 4, 219 ff.

5) BVerfGE 4, 240 f.

6) BVerfGE 11, 221 ff (226).

An welche Art von Rechten das BVerfG im einzelnen denkt, wird nicht näher dargelegt.

Aus seinen Ausführungen in den zitierten Entscheidungen geht jedoch hervor, daß es vorzugsweise schutzwürdige Rechtspositionen im Auge hat, die durch Arbeit und Kapitaleinsatz des Einzelnen geschaffen werden und bei denen die Leistung des Staates sich in der Hauptsache darauf beschränkt, daß der Staat dem Einzelnen die Möglichkeit zu einem erfolgsversprechenden Einsatz von Arbeit und Kapital in bestimmter Weise gewährt ¹⁾.

Daß dies für die Ansprüche nach dem LAG nicht zutrifft, auch dann nicht, wenn sie mit Rechtsanspruch verliehen sind, hat das BVerfG in BVerfGE 11, 64 (70) ausgeführt. In diesem Urteil kennzeichnet das BVerfG die Ansprüche nach dem LAG als solche, die der Staat seinen Bürgern in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht durch Gesetz einräumt, als Ansprüche also, die nach BVerfGE 2, 380 (402) (bestätigt in BVerfGE 3 4 ff (11) nicht dem Eigentumsbegriff des Art. 14 GG zugerechnet werden können.

Das BVerwG ist der Auffassung des BVerfG beigetreten ²⁾. Ebenso wie das BVerfG läßt es nur denjenigen öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz angedeihen, die stark privatrechtliche Elemente enthalten (wie z.B. Kapitaleinsatz, Unternehmerisiko im Rechtsverkehr ³⁾).

Damit erhebt auch das BVerwG diese privatrechtlichen Elemente zu begriffsbildenden und begriffsunterscheidenden Merkmalen des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs.

c. Das Bundessozialgericht.

Die einseitige und daher einengende Betonung der genannten privatrechtlichen Elemente, insbesondere des Kapitaleinsatzes, als eigentumsbegriffsbildende Elemente wird erstmalig in der Rechtssprechung vom BSG in seiner Entscheidung vom 19.3.1957 ⁴⁾ ausdrücklich aufgegeben. Indem das Gericht

1) Vergl. auch BVerwG DÖV 1960, 796.

2) BVerwGE 3, 254 (256 f); 3, 297 (299); DÖV, 1960, 793 ff mit Anm. von Rupp.

3) BVerwGE 3, 254.

4) BSGE 5, 40 = JZ 58, 20 mit Anm. von Dürig; vergl. auch C.F. Menger, Verw.Arch. 1958, 186 ff. Es geht in der Entscheidung um die Entziehung der Zulassung eines Kassenarztes zu den Kassen.

auch den Einsatz von Arbeitskraft als selbständiges eigentumsbegriffsbildendes Merkmal gelten läßt, geht es über die Rechtssprechung des BVerfG und des BVerwG weit hinaus. Es ist damit geradezu richtungsweisend für die künftige Entwicklung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs auf Grund eines einheitlichen konstituierenden Merkmals, "der in vollem Umfang den Anforderungen unserer Zeit an die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie als Schutz der der Existenzsicherung und -erhaltung dienenden vermögenswerten Güter und Rechte gerecht" ¹⁾ wird.

2. In der Lehre.

a. Einseitige Lösungen.

Unter der Geltung des GG ist die Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte in die verfassungsrechtliche Eigentums-
garantie im Schrifttum nur noch vereinzelt völlig abgelehnt worden ²⁾.

Begründet wurde die Ablehnung lediglich von E.R. Huber ³⁾. Mit der Bemerkung, Art. 14 GG müsse die gleiche Auslegung wie Art. 153 WRV erhalten, da Art. 14 GG dem Art. 153 WRV unmittelbar nachgebildet sei, geht Huber zunächst von der äußerlichen philologischen Gleichförmigkeit der beiden Vorschriften aus. Im übrigen, so meint er, würden mit einer "Ausdehnung der Eigentumsgarantie auf alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte das Wesen der Eigentums-
garantie denaturiert und der Enteignungsbegriff ins uferlose ausgeweitet". Dieses Bedenken kann und wird erst im letzten Hauptteil dieser Untersuchung abschließend beantwortet werden.

Es muß aber verwundern, daß Huber die Ausdehnung der Eigentums-
garantie auf subjektive öffentliche Rechte ablehnt,

1) Indem es ausführt, die Art, wie der Arzt die ihm verliehene Berechtigung als Kassenarzt gestalte, werde zu einem wichtigen Faktor seiner Existenzsicherung.

2) Vergl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 19 f; auch Scholtissek, BB 1952, S. 981 f. wird man hierher rechnen können.

3) Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 19 f.

angesichts der Begründung, die er der Ausweitung des Eigentumsschutzes auf private Vermögensrechte aller Art gibt: "Da offenbar unter den modernen Gegebenheiten auf eine Ausweitung der staatlichen Enteignungskompetenz auf private Vermögensrechte aller Art nicht verzichtet werden kann, muß auch der Eigentumsschutz auf private Vermögensrechte aller Art ausgedehnt werden" ¹⁾. Streicht man in diesem Satz nur das Wort "private", so stellt er genau das Argument dar, mit dem der BGH ²⁾ seine weite These stützt. Argumentiert man aber einmal in dieser Form vom Bedürfnis her, so ist auch keine Veranlassung ersichtlich, vor den subjektiven öffentlichen Rechten abrupt halt zu machen.

Aber auch die summarische These des BGH, jedes vermögenswerte Recht, auch wenn es öffentlich-rechtlicher Natur sei, stehe unter dem Eigentumsschutz der Verfassung, hat nur wenige Anhänger gefunden ³⁾.

In der schon 1933 gelieferten Begründung ⁴⁾ seiner weiten Auffassung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs, an der er auch unter dem GG festgehalten hat ⁵⁾, führt Stödter an, die Ablehnung der Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte in die Eigentumsgarantie wurzele in der naturrechtlichen Auffassung des Eigentums. Die subjektiven öffentlichen Rechte seien dagegen nicht naturrechtlichen Ursprungs, sondern nur vom Staat verliehen, so daß der Schluß von einem auf das andere unlogisch erscheine. Diese Argumentation ist jedoch ebenso formal wie der in die entgegengesetzte Richtung zielende Versuch E.R. Hubers ⁶⁾, die Eigentumsqualität eines Rechtes nach der jeweiligen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Sphäre zu bestimmen, aus der es entstammt, oder gar nach der Rechts-

1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 21.

2) BGHZ 6, 270 (278).

3) Vor allem Stödter, DÖV 1953, S. 97 ff; sowie Giese, DRiZ 1953, S. 61, der ausdrücklich auch die auf dem Beamtenrecht beruhenden Beamtenbezüge mit einbezieht; im Ergebnis wohl auch Rinck, MDR 1952 S. 524 ff.

4) Stödter, Entschädigung, S. 158 ff; vergl. auch S. 53 d. Untersuchung.

5) Vergl. DÖV 1953, S. 97 ff.

6) Siehe oben S. 52.

form seines Erwerbs. Wegen der personbezogenen Natur des Eigentumsbegriffs ist daher auch diese Argumentation ungeeignet, eine Klärung der Fronten herbeizuführen ¹⁾.

b. Die differenzierenden Lösungen.

Gegenüber den wenigen Vertretern extremer Lösungsvorschläge haben sich inzwischen im Schrifttum die Stimmen gemehrt, die eine Sichtung der einzelnen Tatbestände verlangen ²⁾.

Fast alle Autoren, die sich dieser Aufgabe unterzogen haben, sind zu dem Übereinstimmenden, von W. Weber ³⁾ vorbildlich formulierten Ergebnis gekommen, daß "in Wahrheit ... nicht nur privatrechtliche Berechtigungen und ... andererseits auch nicht jede öffentliche Berechtigung von Vermögenswert ⁴⁾ als Eigentum aufzufassen" seien.

Auf der Grundlage dieser Erkenntnis, die eigentlich eine Fortbildung der vom BVerfG vertretenen Auffassung darstellt, wurden verschiedene differenzierende Lösungen angestrebt.

Abgesehen von nur gelegentlichen einschlägigen Äußerungen ⁵⁾ verdienen vor allem Beachtung die Bemühungen von (alphabetisch) Günter Dürig, Ernst Forsthoff, Hans-Peter Ipsen,

1) Dürig, Berechtigungen, S. 18, weist darauf hin, daß es keine naturrechtliche oder rechtsphilosophische Lehre gibt, die das "meum juris" des Eigentums nach derartigen Formalien aufspaltet, die etwa schlechthin den vermögenswerten Rechten "publici juris" das personenbezogene Substrat und die Eigentumsfähigkeit abstreitet, oder staatlicherseits verliehene Berechtigungen generell staatlicher Wiederentziehungsmacht anheimstellt.

2) Haas, MDR 1952, S. 655; Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung 1953, S. 81 f; Ipsen, Grundrechte II, S. 131, Anm. 64; v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 1 c zu Art. 14; Schack, Verhandlungen des 41. DJT, Bd. 1, S. 40, Anm. 169; Hans-J. Wolff, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 306; u.a.

3) Weber, Grundrechte, II, S. 354.

4) Letzteres würde, wie Weber, Grundrechte II, S. 355, Anm. 35, hervorhebt, bedeuten, daß alle spezifischen Qualitäten des Eigentumsbegriffs aufgegeben würden, "von den praktischen Konsequenzen für die Erstarrung der Verwaltungsordnung ganz zu schweigen.

5) Dürig, JZ 1955, S. 521 ff; ders., AöR, 1956, S. 141 ff; ders. ZGesStW, Bd. 109, S. 326 ff; JZ 1958, S. 20 f; Haas. System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten

Ulrich Scheuner, Carl Hermann Ule, Werner Weber und Hans-J. Wolff ¹⁾.

Nach der zeitlichen Reihenfolge trat von diesen als erster Ipsen ²⁾ nachdrücklich für eine differenzierende Lösung ein. Sein Ausgangspunkt ist das wohl allen oben genannten Rechtslehrern gemeinsame Bewußtsein der heutigen engen Verflechtung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Gestaltungen und Rechtssphären. Hiermit versucht er letztlich, die Einbeziehung bestimmter, beispielhaft aufgezählter öffentlich-rechtlicher Rechte in den Schutzbereich des Art. 14 GG zu rechtfertigen. Als geschützte Objekte nennt er vertragliche oder durch Zusicherungen begründete Ansprüche, Leistungsansprüche aus Dienstverhältnissen, aus der Sozialversicherung, steuerrechtliche Erstattungsansprüche sowie Ansprüche aus Rechtsverleihungen und anderen Hoheitsakten im Rahmen des Interventionsverwaltungsrechts. Er zweifelt daran, ob auch Fürsorgeansprüche, auf die heute ein klagbarer Anspruch besteht, den verfassungsrechtlichen Eigentumschutz genießen, neigt aber dazu, dies anzunehmen, wenn die Ansprüche Gegenstand gestaltender Streitentscheidung geworden sind ³⁾.

Dagegen verneint er eindeutig die Eigentumsqualität der Ansprüche öffentlicher Verwaltungsträger auf Finanzaus-

1955, S. 34; Hamann, Grundgesetz, S. 148; ders., Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, 1958; S. 138 ff; Hamel, Grundrechte, S. 19; Ipsen, VVDStRL, Heft 10, S. 83 f; Maun Rechtsgutachten über das Bundesrundfunkgesetz, 1953, S. 15; Nenger, Verw.Arch., Bd. 49 (1958), S. 186 ff; Hans Peters, JZ 1954, S. 589 ff (595); Reinhardt, Verfassungsschutz, S. 40 mit Anm. 38; Rohwer-Kahlmann, ZSoR, 1956, S. 240 ff; Scheuner, DÖV, 1956, S. 575; Seufert, Bayr. Enteignungsrecht, 1957, S. 18 f; vergl. ferner Anm. 3 der Vorseite.

1) Dürig, JZ 1954, S. 4 ff; ders., Berechtigungen, S. 13 ff; Forsthoff, NJW 1955, S. 1249 ff; Ipsen, JZ 1953, S. 663 f; Scheuner, Verfassungsschutz, S. 96 ff; Ule, ZSoR 1956, S. 138 ff u. S. 180 ff; Weber, Grundrechte II, S. 354; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht, 2 Aufl., S. 306; 4. Aufl. S. 344.

2) JZ 1953, S. 663 ff.

3) Ipsen übersieht dabei, daß ein Urteil kein den Eigentumsbegriff konstituierendes Merkmal i.S. von BVerfGE 1, S. 278 f ist. Siehe dazu die Ausführungen im Zusammenhang des 4. Hauptteils.

gleichszuwendungen und der eigenartigen Rechtspositionen bestimmter öffentlich-rechtlich gestalteter Gewerbe.

Schon 1954 bemühte sich Dürig ¹⁾ in systematischer Fortbildung der Anregungen Ipsens um die Erkenntnis und Formulierung des den Eigentumsbegriff bildenden Merkmals (bzw. der Merkmale). Er verneint zunächst die Eigentumsqualität aller subjektiven öffentlichen Rechte, die einem öffentlich-rechtlichen Verband zustehen ²⁾.

Eigentum i.S. des Art. 14 GG können seiner Ansicht nach nur subjektive öffentliche Rechte der einzelnen Bürger sein, und zwar solche, die der Existenzsicherung des Inhabers und seiner Familie dienen und zu diesem Zweck "erdient" (wohlerworben) sind. Die verfassungsmäßigen Grundlagen seiner Auffassung sieht Dürig in Art. 1 Abs. 1, 19 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 14 GG ³⁾.

Alle nachfolgenden Äußerungen zur Diskussion um den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte lassen, wie die Untersuchung Dürigs, das nachdrückliche Bestreben erkennen, zu systematisieren und die Merkmale bzw. das Merkmal zur Einordnung einzelner Rechte des öffentlichen Rechts in den Eigentumsbegriff der Verfassung herauszustellen.

Scheuner ⁴⁾ ist mit dem BVerfG der Auffassung, daß der Eigentumsbegriff in seinem Kern auf die Privatrechtsordnung abgestellt ist. Er geht jedoch weit über die enge Formulierung des BVerfG ⁵⁾ hinaus, indem er den vom BVerfG verwandten Begriff der "privaten Sphäre" dahin auslegt, daß er auch solche Positionen öffentlich-rechtlichen Charakters umfaßt, die die Grundlage für eine privatrecht-

1) JZ 1954, S. 4 ff.

2) Auch solcher Rechte, die ein Verband als Fiskus inne hat.

3) Da Dürig seine Auffassung in: Dürig, Berechtigungen, näher präzisiert hat und darauf noch einzugehen sein wird, kann hier auf weitere Ausführungen verzichtet werden.

4) Scheuner, Verfassungsschutz, S. 63 ff u. S. 96 ff.

5) BVerfGE 2, 380 ff.

liche wirtschaftliche Tätigkeit bilden. Es seien daher auch solche öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen als Eigentum i.S. des Art. 14 GG anzusehen, die wie Gewerbekonzessionen, Wohnraumzuweisungen, Bauerlaubnisse und Kontingentzuweisungen diese Aufgabe erfüllen. Vom Bedürfnis her argumentierend führt er aus, daß gerade in heutiger Zeit einer steigenden Abhängigkeit individueller Erwerbstätigkeit von staatlichen Genehmigungen diese Rechte dem zu schützenden Bereich des Art. 14 GG zuzuzählen sind ¹⁾. Dagegen zählt Scheuner solche Rechtsstellungen, "die nicht mit der persönlichen und privaten Rechtssphäre zusammenhängen, sondern dem Verwaltungsrecht oder dem Gebiet der Organisation und der öffentlichen Aufgaben des Staates zugehören, oder die zu der Fürsorge des Staates für den Bürger oder der Heranziehung zu öffentlichen Lasten gehören", nicht zum Eigentumsbegriff des Art. 14 GG.

W. Weber ²⁾ schlägt eine Lösung vor, in der zur Differenzierung ähnliche Merkmale wie bei Dürig und Scheuner in vorbildlicher Verbindung miteinander verwandt sind. Eine öffentlich-rechtliche Rechtsstellung kann danach Eigentum sein, "wenn ihr Merkmale eignen, die den Eigentumsbegriff konstituieren, wenn in ihr also Elemente eigener Leistung oder freien Schaltens mit eigenen wirtschaftlichen Möglichkeiten oder notwendiger Existenzsicherung wirksam sind" ³⁾.

1) Die Schutzfähigkeit jedenfalls der öffentlich-rechtlichen Gewerberechte zeigt sich daran, daß sie gemäß §§ 16, 51 GewO ausdrücklich Gegenstand von privaten Entschädigungsforderungen bei Entziehungen sind. Sie sind auch gelegentlich selbst vom RG (RGZ 107, 377) geschützt worden. Und seit jeher werden echte öffentlich-rechtliche Konzessionen für gewerbliche Unternehmen bei staatlichen Gebietsänderungen wie Privatrechte geschützt. Vergl. Scheuner, Verfassungsschutz, S. 98, der sich dafür auf Mosker, Wirtschaftskonzessionen bei Änderung der Staatshoheit, 1948; O. Conell, The Law of State Succession, (1956), S. 106 ff, bezieht.

2) Weber Grundrechte II, S. 354.

3) Weber, ebda. verweist auf die Entschädigungspflicht bei der Rücknahme polizeilicher Erlaubnisse (§ 70 Abs. 2 in Verbindung mit § 42 Abs. 1 c und d.preuß. PVG), auf durch Leistung erworbene Rentenberechtigungen, auf steuerrechtliche Erstattungsansprüche u.ä.

Nach Forsthoff ¹⁾ wird man "diejenigen subjektiven öffentlichen Rechte der Eigentumsgarantie einzuordnen haben, deren Substrat sich als individueller Anteil am Volksvermögen darstellt". Zu diesem Kriterium kommt Forsthoff unter Hinweis darauf, daß sich seine Auffassung mit der W. Webers deckt, der unwidersprochen dargelegt hat, daß die Eigentumsgarantie des Art. 14 soziale Umschichtungen ausschließt ²⁾. Forsthoff folgert daraus, die Eigentumsgarantie "bedeutet damit eine grundsätzliche Gewährleistung des bestehenden Systems der Güterverteilung und wirkt sich in der Erstreckung auf Forderungsrechte als die verfassungsrechtliche Garantie des Vermögens des Einzelnen und damit des individuellen Anteils am Volksvermögen aus" ³⁾.

Indessen ist die Übereinstimmung Forsthoffs mit Scheuner viel augenfälliger. Denn wie dieser ⁴⁾ geht Forsthoff davon aus, daß zahlreiche gewerbliche Verrichtungen heute in der Weise staatsbestimmt sind, daß sie nur auf der Basis subjektiver öffentlicher Rechte ausgeübt werden können und daß unter diesen Umständen die "Übertragung der Rechtsgrundsätze des Eigentumsschutzes auf subjektive öffentliche Rechte nicht a limine als ungewöhnlich bezeichnet werden" kann ⁵⁾.

Unter Anwendung seines Kriteriums kommt Forsthoff zu dem Schluß, daß weder der Beitrag zu Schulunterhaltungskosten, noch die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten, noch die Ansprüche auf Fürsorgeleistungen des Staates den Eigentumsschutz der Verfassung genießen.

Ob im Einzelfalle ein subjektives öffentliches Recht dem Inhaber eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen eines

1) Forsthoff, NJW 1955, S. 1250.

2) Grundrechte II, S. 348 f.

3) NJW 1955, S. 1250.

4) Vergl. Verfassungsschutz S. 98. "Was Art. 14 gewährleisten will, ist die wirtschaftliche Lebensbasis natürlicher und juristischer Personen; zu ihr zählen unter gewissen Umständen, in denen ein Zusammenhang mit privatrechtlichen Berechtigungen vorliegt, oder die Voraussetzung privatrechtlicher Betätigung erst durch das öffentliche Recht gegeben wird, auch öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen".

5) Forsthoff, Eigentumsschutz, NJW 1955, S. 1250

Eigentümers entspricht, wird nach einer früher von Hans J. Wolff geäußerten Meinung ¹⁾ "darauf ankommen, ob es sich um ein sogenanntes volles (wohlerworbenes, verliehenes) subjektives öffentliches Recht (im engeren Sinne) handelt, das der Enteignung bedarf, oder nur um ein beschränktes subjektives öffentliches Recht (im weiteren Sinne) also um eine Destination oder einen öffentlich-rechtlichen Besitzstand" ²⁾. In der neuesten Auflage seines Lehrbuchs ³⁾ geht Wolff jedoch weit über diese vorsichtig formulierte Stellungnahme zu der anstehenden Frage hinaus ⁴⁾.

Während Wolff also zunächst von dem Rechtscharakter der einzelnen Berechtigungen her zur Lösung des Problems zu gelangen versuchte, hält Ule ⁵⁾ das gekennzeichnete Unterscheidungsmerkmal Dürigs ⁶⁾ für richtungsweisend. Ausdrücklich erklärt er, es könne nicht darauf ankommen, ob ein subjektives öffentliches Recht ein absolutes oder ein relatives Recht ist. Wenn nämlich relative Privatrechte (Forderungen) als Eigentum angesehen werden, müssen nach seiner Meinung "auch relative öffentliche Rechte, Ansprüche des Einzelnen auf vermögenswerte Leistungen, dem Begriff des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums eingeordnet werden. Entscheidend sei dagegen, "ob solche Ansprüche auf vermögenswerte Leistungen des Staates ⁷⁾ dazu bestimmt sind, eigene vermögenswerte Leistungen des Einzelnen, durch die das Vermögen des Staates vermehrt worden ist, auszugleichen, oder ob sie vom Staat gewährt werden, ohne daß eine solche eigene Leistung des Einzelnen voraus-

1) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 2. Aufl., S. 305 f.

2) Wolff verweist hier wegen der Unterscheidung einzelner Rechte auf seine Systematik der "Berechtigungen", Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 2. Aufl., S. 179 f.

3) Verwaltungsrecht I, 4. Aufl., 1961.

4) Wird im späteren Zusammenhang ausgeführt.

5) ZSoR 1956, S. 181.

6) Siehe oben S. 67 f.

7) Damit sind auch alle anderen öffentlich-rechtlichen Verbände gemeint, die als Schuldner vermögenswerte Leistungen in Betracht kommen.

gegangen ist" 1).

Über das Unterscheidungsmerkmal Dürigs hinaus verlangt Ule also, daß durch die vermögenswerte Leistung des Einzelnen das Vermögen des Staates vermehrt sein muß. Dieses Erfordernis kennzeichnet, wie das Kriterium ForsthoFFs 2) eine kapitalorientierte Betrachtungsweise.

Unter Anwendung seines Merkmals bejaht Ule bezüglich der Substanz die Eigentumsqualität der Ansprüche des Beamten auf Gehalt und Versorgung, soweit sie aus der Alimentationspflicht des Dienstherrn fließen. Mit hierher rechnet er die Ansprüche auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung.

Dagegen rechnet er den Anspruch des Einzelnen auf Fürsorgeleistungen des Staates nicht zu den vermögenswerten Rechten, die den Eigentumsschutz des Art. 14 GG genießen. Wie Ipsen will er jedoch den ausgeklagten Fürsorgeanspruch dem Eigentumsschutz unterstellen, und zwar soweit es sich nicht um künftige Leistungen handelt, in die ein Gesetz in gewissem Umfang eingreifen könne. Nach seinem Merkmal kann er auch Ansprüche auf Lastenausgleich nicht zum Eigentum i.S. des Art. 14 GG rechnen. Gemeinsam mit Dürig 3)

nimmt Ule an, daß vermögenswerte Berechtigungen, die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Herrschaftsperson zustehen, kein Eigentum i.S. der Verfassung sind. Im Gegensatz zu Dürig ist er jedoch der Auffassung, daß die subjektiven öffentlichen Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Fiskus vom Eigentumsschutz des Art. 14 GG mit umfaßt werden 4).

Ule nimmt insbesondere Stellung zum Eigentumsschutz der

1) Vergl. ZSoR 1956, S. 181.

2) Siehe oben S. 67 f.

3) Vergl. Dürig, JZ 1954, S. 4 ff.

4) Nach Ule ist kein Grund ersichtlich, warum eine "Gebietskörperschaft, z.B. eine Gemeinde, oder ein Berufsverband, eine Industrie- und Handelskammer, die Grundstücke besitzt, in diesem Privateigentum nicht durch Art. 14 GG geschützt sein sollte". Im übrigen würde die institutionelle Garantie, auf die Dürig hinweist, nur die Gebietskörperschaften schützen, aber auch sie nur als Herrschaftsverbände, nicht als Fiskal.

Sozialversicherungsrenten. Er kommt zu dem Schluß, daß Rentenansprüche einschließlich der Anwartschaften insoweit als Eigentum i.S. des Art. 14 GG angesehen werden müssen, als sie durch eigene Beiträge der Versicherten erworben sind. Soweit die Renten jedoch durch Leistungen des Bundes aufgebracht werden (z.B. Grundbeträge, Zuschläge und Zulagen in der Invaliden- und Angestelltenversicherung) handelt es sich nach seiner Meinung um Leistungen, die vom Staat gewährt werden, ohne daß eine eigene Leistung des Einzelnen vorausgegangen ist, so daß sie nicht als Eigentum i.S. der Verfassung angesehen werden könnten.

Wie alle seine hier angeführten Vorgänger in der Diskussion unserer Frage ist Ule unter Berufung auf die einhellige Meinung in Rechtsprechung und Lehre ohne weiteres davon ausgegangen, daß subjektive öffentliche Rechte überhaupt Eigentum i.S. des Art. 14 GG sein können.

Mit Recht hat daher Dürig in seinem jüngsten Beitrag zu unserem Problem ¹⁾ als eigentlichen Mangel dieser Lösungsversuche die Tatsache herausgestellt, daß die verfassungsrechtliche Grundlagenprüfung, ob überhaupt subjektive öffentliche Rechte nach dem Willen der Verfassung Eigentum in ihrem Sinne sein können, durch kurze Thesen ersetzt worden sei.

Dieser Umstand findet seine Erklärung in der strengen Alternative, zu der das aufgeworfene Problem in der bisherigen Diskussion verdichtet worden ist: Soll die verfassungsmäßige Eigentumsgarantie wegen der zunehmenden Aktivität des Staates in allen Bereichen menschlichen Zusammenlebens und wegen der wachsenden Abhängigkeit des Einzelnen von der Hilfe der Gemeinschaft verstärkt und auch auf subjektive öffentliche Rechte ausgedehnt werden, oder soll umgekehrt eine einschränkende Auslegung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs öffentlich-rechtliche Rechtspositionen außerhalb der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG lassen, damit der Staat in seiner aktiven Daseinsvorsorge möglichst

1) Dürig, Berechtigungen, S. 13 ff.

unbehindert bleibt? ¹⁾

Es hat den Anschein, als ob sich entsprechend dieser Alternative zwei Lager gebildet hätten. Das eine könnte für die Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte in die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG letztlich nur deshalb zur Ausklammerung gelangen, weil es keinen Versorgungsstaat will, der jede rückläufige Sozialgestaltungsmaßnahme wegen der Eigentumsgarantie den Betroffenen abkaufen muß ²⁾.

Um den angesichts der krassen Bejahungen und Verneinungen in der Luft liegenden Vorwurf zu entkräften, daß der ganze Streit von rein subjektiven Behauptungen ("Wunschbildern") ausgeführt werde, und um einen objektiven Standpunkt zu begründen, hatsich Dürig als Erster um eine strenge Deduktion aus den normativen Grundaussagen der Verfassung selbst bemüht.

Dabei gelangt er zu der Erkenntnis, daß die eigenverantwortliche Leistung des Menschen und das besondere Opfer als die konstituierenden Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs anzusehen seien.

Auf der Grundlage dieser Erkenntnis entwickelt er eine differenzierende Typologie der von Art. 14 GG umfaßten subjektiven öffentlichen Rechte.

Mit Nachdruck wendet er sich gegen die einseitige Betonung des Kapitaleinsatzes als Unterscheidungsmerkmal in den bisherigen differenzierenden Lösungsversuchen. Den durch Kapitaleinsatz gekennzeichneten Rechten stellt er die dienst- und arbeitsintensiven Berechtigungen, sowie die auf dem Einsatz von Leben, Gesundheit und Freiheit beruhenden Ansprüchen gegenüber. Bei allem verliert er die Gefahr einer Entschädigungshypertrophie nicht aus den Augen.

Unter Berufung auf Dürig erklärt Hans J. Wolff in der vierten Auflage seines Verwaltungsrechtslehrbuches ³⁾: "Nach richtiger Auffassung umfaßt die Eigentumsgarantie die

1) Vergl. Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 239 f.

2) Dürig, Berechtigungen, S. 25.

3) 4. Auflage 1961, S. 344.

durch eigenverantwortliche Leistung erworbenen vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen. Das sind die vermögenswerten vollen (wohlerworbenen, verliehenen) subjektiven öffentlichen Rechte und die ins Werk gesetzten Gestaltungen, also z.B. die rechtmäßig erdienten (nicht die zukünftigen) vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten" usw. "ferner die Erstattungsansprüche und auch die durch besonderes Opfer an Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum erworbenen öffentlichrechtlichen Ausgleichsansprüche. Nicht hingegen gehören dazu diejenigen Ansprüche, die der Staat Zivilpersonen in Erfüllung seiner Sorgspflicht durch Gesetz einräumt" ¹⁾.

Die Auseinandersetzung steht zur Zeit bei der Stellungnahme Wolffs im Anschluß an die Untersuchung Dürigs, mit der ich mich im folgenden noch besonders eingehend befassen werde.

3. Folgerungen.

Der Überblick über die Entwicklung unseres Problems im Rahmen der Auseinandersetzung in Rechtssprechung und Lehre bestätigt die Auffassung Dürigs, daß jedem Versuch einer differenzierenden Lösung eine verfassungsrechtliche Grundlagenprüfung des "ob überhaupt" vorausgehen muß, und daß die konstituierenden Merkmale (oder das Merkmal) des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs nur aus den normativen Grundaussagen der Verfassung selbst entnommen (entwickelt) werden können. Auch Dürig läßt keinen Zweifel daran, daß das Bedürfnis in unserer Frage eine bedeutende Rolle spielt.

1) So BVerfGE 2, 402 und 11, 70 f.

D. Dritter Hauptteil.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des modernen Eigentumsbegriffs.

I. Die normativen Grundaussagen des Grundgesetzes.

1. Grundsätzliches zur Auslegung des Art. 14 GG.

Das Bonner Grundgesetz enthält in Art. 14 wie seine Vorgänger fast schon als Selbstverständlichkeit die Garantie des Eigentums. Von einer Definition des Eigentumsbegriffs hat sich jedoch auch der Grundgesetzgeber zurückgehalten und es damit der Wissenschaft und Rechtssprechung sowie der allgemeinen Anschauung überlassen, die Gesetzesformel auszufüllen. Die Antwort darauf, ob überhaupt subjektive öffentliche Rechte nach dem Willen der Verfassung Eigentum in ihrem Sinne sein können und bejahendenfalls welche, kann daher nur aus den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Begriffs selbst entnommen werden.

Es liegt auf der Hand, daß sich eine Untersuchung dieser Grundlagen nicht auf Art. 14 GG allein beschränken kann, sondern Art. 14 aus dem Gesamtrahmen der Verfassungsbestimmungen interpretieren muß ¹⁾. Der Sinn des einzelnen Grundrechts ist stets dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang zu entnehmen, in den diese hineingestellt ist ²⁾.

Ist hier schon zum Ausdruck gekommen, daß ganz allgemein einer funktionalen Auslegung besondere Bedeutung zukommt, so gilt dies umso mehr bei solchen Bestimmungen, wie der Eigentumsgarantie, die als Teil einer besonderen größeren Ordnung ³⁾ -hier der Wirtschafts- und Sozialordnung-

1) Vergl. BVerfGE 1, 14; v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. XIII zu Art. 14.

2) Zur Verfassungsinterpretation allgemein verg. BVerfGE 1, 312.

3) Scheuner, Verfassungsschutz

besonders aus dieser Ordnung heraus und in ihr ihre inhaltliche Ausgestaltung erfahren, so wie sie selbst diese Ordnung in ihrem Teilbereich entscheidend gestalten ¹⁾.

Die Verfassungsbestimmungen, in denen die größere Ordnung ihren Niederschlag gefunden hat, müssen also die entscheidenden Grundlagen zur Auslegung der Einzelbestimmung enthalten.

Allerdings ist das GG auf wirtschaftsverfassungsrechtlichem Gebiet sehr zurückhaltend. Es hat sich nicht auf eine bestimmte Wirtschaftsordnung festgelegt und enthält auch keine Grundentscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsverfassung ²⁾. Das BVerfG ³⁾ hat eindeutig erklärt: "Ein bestimmtes Wirtschaftssystem ist durch das Grundgesetz nicht gewährleistet". In noch stärkerem Maße vom Grundgesetz offengelassen ist die Gestaltung seiner Sozialordnung ⁴⁾

Das Grundgesetz bekennt sich allerdings betont zu einer wertbezogenen verfassungsmäßigen Ordnung. Zu seinen Grundwerten, soweit sie die Ordnung des wirtschaftlichen und sozialen Lebens bestimmen, zählt es sowohl Elemente persönlicher selbstverantwortlicher Lebensgestaltung (Art. 2 Abs. 1 und die Einzelfreiheitsrechte) als auch gemeinschaftsbezogene Ordnungsgrundsätze (Art. 20 und 28).

Diese beanspruchen zwar Geltung in ihrer Gegenüberstellung, ergeben aber doch in notwendiger gegenseitiger Anpassung und Ergänzung die Grundlage zur Gestaltung unserer Wirtschafts- und Sozialordnung ⁵⁾.

Damit ist "das Eigentum durch das GG in den Schnittpunkt

1) Vergl. Scheuner, Verfassungsschutz, S. 71, der auch darauf hinweist, daß bei den organisatorischen Vorschriften der Verfassung eine solche funktionale Auslegung seit jeher üblich ist; vergl. auch Maunz, Staatsrecht, S. 50 f.

2) Vergl. Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 31; Herbert Krüger, DVBl 1951, S. 361 ff; Maunz Staatsrecht, S. 127; Raiser, VVDStRL, Heft 10, S. 158 (Aussprache); ders. Wirtschaftsverfassung und Rechtsproblem in Festschrift für Julius von Gierke (1950) S. 181; sowie v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. A VI 4 c und Anm. III, 8 zu Art. 2.

3) BVerfGE 4, 8.

4) Vergl. Maunz, Staatsrecht, S. 127.

5) Vergl. K.H.v. Köhler, DVBl 1958, S. 191 ff.

der individual- und der öffentlichen Sphäre gestellt" ¹⁾.

Die nachfolgende Untersuchung wird daher bemüht sein, Art. 14 GG in seinem inneren Zusammenhang mit den Verfassungsnormen zu sehen, die unser wirtschaftliches und soziales Leben bestimmen.

Dieser Versuch wäre jedoch von vornherein zum Scheitern verurteilt, wenn er sich nicht an Art. 1 Abs. 1 GG als dem "obersten Konstitutionsprinzip" ²⁾ unserer Verfassung orientieren würde. In der Würde des Menschen gewährleistet Art. 1 Abs. 1 GG den zentralen Wert der Verfassung. Dieser Wertgehalt macht Art. 1 Abs. 1 zum Ausgangs- und Angelpunkt des gesamten grundrechtlichen Wertsystems in der Gestalt objektiv-rechtlicher Gewährleistung bestimmter menschlicher Wesenswerte ³⁾. Hier treffen und vereinigen sich auch letztlich die scheinbar gegensätzlichen Ordnungsgrundsätze freiheitlich individualistischen und gemeinschaftsbezogenen Gepräges.

Art. 1 Abs. 1 ist die Grundnorm, aus der sowohl die Freiheitsrechte als auch die sozialen Grundsätze hervorgehen und derentwegen diese Ordnungswerte nicht antinomisch sondern harmonisierend zu deuten sind ⁴⁾.

1) Nawiasky, Grundgedanken, S. 31.

2) Von Wintrich eingeführter Ausdruck; vergl. auch BVerfGE 6, 36.

3) Vergl. Wernicke, BK, Erl. II 3a zu Art. 1. Die in den Artikel 2 Abs. 2 folgenden Artikeln im einzelnen gewährleisteten Grundrechte "lassen sich aus der Menschenwürde ableiten und sind, was für ihre Auslegung wichtig ist, stets unter dem obersten Satz von der Menschenwürde zu sehen". Vergl. auch v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 1c zu Art. 1; Nipperdey, Grundrechte II, S. 28.

4) Vergl. Wintrich, Bayer.Verw.Bl. 1957, S. 139.

2. Das Menschenbild des GG als Leitbild.

a. Das Wertsystem des Grundgesetzes.

Das GG stellt ein Wertsystem auf, in dessen Mittelpunkt der Mensch und die Werte stehen, die nach der Vorstellung des Gesetzgebers das Leben lebenswert machen und freier Menschen würdig sind.

An der Spitze des Systems steht als höchster Wert die Würde des Menschen ¹⁾. Dieser Eigenwert der "Menschenwürde" ist von den Schöpfern des GG als Seinsgegebenheit des Menschen, als etwas unverlierbar und unverzichtbar immer vorhandenes gedacht. Das ergibt sich schon aus der Formulierung "die Würde des Menschen ist unantastbar".

Der Bayr. Verfassungsgerichtshof hat die Würde der menschlichen Persönlichkeit im Sinne des Art. 100 Bayr. Verf. vorbildlich in folgender Weise gekennzeichnet ²⁾: "Der Mensch als Person ist Träger höchster geistig sittlicher Werte und verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und auch jedem Anspruch der Gemeinschaft, insbesondere allen politischen und rechtlichen Zugriffen des Staates und der Gesellschaft gegenüber eigenständig und unantastbar ist. Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist dieser innere und zugleich soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen um dessentwillen zukommt". Der Inhalt dieses Achtungsanspruchs wird vom Bayr. Verfassungsgerichtshof nicht näher umschrieben, sondern offensichtlich vorausgesetzt.

Allerdings ist ein allgemeiner Anspruch auf Achtung der Menschenwürde kaum zu verwirklichen. Das GG hat daher durch Art. 1 Abs. 2 den allgemeinen Achtungsanspruch formal in einzelne "Menschenrechte" aufgelöst. "Die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte (Art. 1 Abs. 2 GG) sind nach der Auffassung des GG nicht erst durch dieses gewährt, sondern bestehen schon unabhängig von ihm

1) Nipperdey, Grundrechte II, S. 9.

2) Bayr.VerfG HE u.F. 1,32 = Verw.Rspr. 1,3.

und von jeher" ¹⁾.

In Art. 1 Abs. 3 werden diese Menschenrechte unter der Bezeichnung Grundrechte auf der staatlichen Ebene zu subjektiven öffentlichen Rechten aktualisiert ²⁾.

Durch die Gesamtheit der Einzelgrundrechte werden die Seinsgegebenheit "Menschenwürde" und der darauf beruhende Wertanspruch auf Menschenwürde inhaltlich näher gekennzeichnet. Es ist daher außerordentlich schwierig, die Seinsgegebenheit "Menschenwürde" zu definieren ³⁾. Der bisher gelungenste Versuch ist m.E. von Wintrich unternommen worden ⁴⁾ mit der Formulierung, die Menschenwürde besteht darin, "daß der Mensch als geistig sittliches Wesen seismäßig darauf angelegt ist, in Selbstbewußtsein und Freiheit sich selbst zu bestimmen, sich zu gestalten und sich in der Umwelt auszuwirken".

Daß die Würde des Menschen inhaltlich vor allem in der "freien Entfaltung seiner Persönlichkeit" besteht, macht Art. 2 Abs. 1 GG unbezweifelbar. Der vom GG vorausgesetzte Mensch, der das Maß allen Rechts sein soll, erscheint damit als das für sein eigenes Handeln verantwortliche Individuum, das die Freiheit besitzt, sich eigenverantwortlich zu entfalten und unabhängig zu erhalten.

b. Die Sozialentscheidung des GG.

Das bisher entworfene Menschenbild des GG ist allerdings unvollständig. Es ist nur der Teil des Bildes, der sich aus der historisch begründeten Abwehrstellung des GG gegen einen totalitären Kollektivismus ergibt. Ebenso eindeutig wie gegen den Kollektivismus hat sich das GG aber auch gegen den Individualismus des 19. Jahrhunderts gewandt ⁵⁾.

1) BGHZ 11,81.

2) Vergl. Apelt, JZ 1951, S. 353; Dürig, JR 1952, S. 260; v.Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 2 zu Art. 1; a.A. Nipperdey, Grundrechte II, S. 11 f.

3) Eine Aufzählung einzelner Bestandteile der Würde ist nach ihrem Wesen unmöglich; vergl. Maunz, Staatsrecht, S. 95.

4) Wintrich, Bayr.Verw.Bl. 1957, S. 138; vergl. Wintrich, Apelt-Festschrift, S. 1 f.

5) Peters, Laun-Festschrift, 1953, S. 671; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 200; v.Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 3b zu Art. 1.

Das Bekenntnis des GG zur Sozialstaatlichkeit (zum sozialen Rechtsstaat) in Art. 20, 28 GG, zeigt, daß die Verfassung von einem sozial bereiten Menschen und einer sozial gebundenen Freiheit ausgeht ¹⁾. Es kommt darin zum Ausdruck, daß die Freiheit nicht allein um des Individuums willen gewährt wird, sondern auch, damit der Einzelne in der Lage ist, an der Gestaltung des Gemeinschaftslebens mitzuwirken.

Das BVerfG ²⁾ hat daher mit Recht erklärt: "Das Menschenbild des GG ist nicht das eines isolierten, souveränen Individuums; das GG hat vielmehr die Spannung Individuum-Gemeinschaft i.S. der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.

In dem zeitlosen Spannungsverhältnis zwischen Persönlichkeitsentfaltung und Gemeinschaftserfordernissen ergibt sich jedoch aus dem engen Zusammenhang zwischen Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG eine Ausgangsvermutung zu Gunsten des einzelnen Menschen in dem Sinne, daß bei der Abwägung des Spannungsverhältnisses "im Zweifelsfalle der Freiheit zu eigener Initiative und zu selbstverantwortlichem Handeln der Vorzug gebührt" ³⁾.

Die Idee des Verfassungsgesetzgebers, die seiner Konzeption zugrunde lag, kann nicht besser zum Ausdruck gebracht werden, als in den Worten von Jahrreiss ⁴⁾: "Die Schöpfer des GG von Bonn wollten dies: Die Würde des Menschen sei der höchste Wert für Tun und Lassen des Staates, den seine Menschen so würdig, wie es unter Menschen nur sein kann, nämlich in gleicher Freiheit als ihr Gemeineigen tragen sollen, damit er ihnen herrschend diene, ihnen als der sich wissenden und wollenden Gemeinschaft. Der Sinn freier Bürger trage den Sozialstaat."

1) Vergl. Bachof, VVDStRL, Heft 12, S. 45; Dürig, JZ 1953, S. 97; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 46; Raiser, JZ 1948, S. 5 f.

2) BVerfGE 4,7 (18).

3) Wintrich, Festschrift f. Apelt, S. 6; vergl. auch Dürig, AöR, Bd. 81, S. 123.

4) Hermann Jahrreiss, Freiheit und Sozialstaat, in, Mensch und Staat, 1957, S. 73.

Eine verfassungsgerechte Auslegung der Einzelgrundrechte, hier des Art. 14 GG, muß sich an diesem Menschenbild des GG orientieren, um zu Ergebnissen zu gelangen, die dem obersten Konstitutionsprinzip des GG gerecht werden ¹⁾.

3. Lückenloser Schutz aller Güterarten durch das Wertschutzsystem des GG.

a. Das Wertschutzsystem des Grundgesetzes.

Wie sich aus der in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 festgelegten staatlichen Achtungspflicht ergibt, hat das GG den Anspruch auf Achtung der Menschenwürde gegenüber allen Eingriffen des Staates als eigenständig anerkannt. Darüber hinaus enthält die in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 anerkannte Schutzverpflichtung des Staates die Bestätigung dafür, daß die Menschenwürde einen absoluten, d.h. einen in jede Richtung weisenden Achtungsanspruch darstellt ²⁾.

Zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 1 GG wird eine Beziehung geschaffen durch das Wörtchen "darum". Diese Beziehung kann nur bedeuten, daß der vorgegebene Wertbereich der subjektiven Einzelrechte nur soweit reicht, wie der materielle Wertgehalt der Menschenwürde. Daraus ergibt sich, daß der als vorgegeben zu betrachtende Wertgehalt der nachfolgenden Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 entspringt. Damit stellt Art. 1 Abs. 2 zugleich klar, daß es bei jedem Einzelgrundrecht eine absolute Wertgrenze gibt, an der jede staatliche Verfügungsmacht scheitert ³⁾. Die Grenze verläuft dort, wo der dem Wertgehalt des Einzelgrundrechts entsprechende Wertanspruch der Menschenwürde berührt wird. Diesen vorgegebenen und "unverletzlichen" Wertgehalt (= Wesensgehalt) der Grundrechte, der dem unantastbaren Wertanspruch der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1) entspricht, schirmt das GG durch Art. 19 Abs. 2 ab. Positiv rechtlich entspricht daher Art. 19 Abs. 2 GG der Wertentscheidung des Art. 1

1) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 24; siehe auch Fußnote 3 auf S. 77.

2) Vergl. BVerfGE 1, 97 (104).

3) Vergl. Wintrich, Bayr.Verw.Bl. 1957, S. 140.

Abs. 1 GG.

Durch Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 wird der Wertgehalt der Grundrechte geradezu verewigt.

Es darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, daß Art. 1 Abs. 1 den Menschen nur als solchen, in seiner Wesenheit, in seinem statischen Dasein schützt, während die Dynamik des Menschen, sein Wirken und seine Initiative in der Außenwelt durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet werden ¹⁾.

Diesem Umstand, daß Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 gemeinsam erst den ganzen Menschen, die unteilbare Persönlichkeit erfassen, hat die Verfassung selbst Rechnung getragen, indem sie dem Art. 1 sogleich den "Freiheitsrechtsleitsatz" des Art. 2 Abs. 1 nachfolgen läßt.

Mit der Verwendung des Ausdrucks Freiheitsrechtsleitsatz schließe ich mich hinsichtlich des Aktualitätsgrades von Art. 2 Abs. 1 der Auffassung von Klein ²⁾ an, der im Gegensatz zur herrschenden Meinung Art. 2 Abs. 1 GG nicht als selbständiges Grundrecht, "wohl aber als aktuell geltende Norm des objektiven (Verfassungs-) Rechtes" ansieht. Dieser Ansicht muß vor allem angesichts der in dieser Untersuchung entwickelten Auffassung vom Menschenbild des Grundgesetzes vor der herrschenden Meinung der Vorzug gegeben werden. Seiner besonderen Aufgabe für die gesamte Rechtsordnung, in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 das Menschenbild oder Persönlichkeits-Leitbild der Verfassung zu manifestieren, und damit zugleich eine Überordnung des allgemeinen Freiheitsgedankens zu den einzelnen Freiheitsrechten zu schaffen, könnte Art. 2 Abs. 1 nicht gerecht werden, wenn er nur ein Grundrecht neben anderen darstellen würde ³⁾. Darin, daß die Verfassung dem Grundsatz von der Menschenwürde gleich den Freiheitsrechtsleitsatz des Art. 2 Abs. 1 nachfolgen läßt, kommt zum Ausdruck, daß die Menschen-

1) Vergl. Nipperdey, Grundrechte II, S. 15 f. Statik und Dynamik des Menschen sind hier nicht etwa als verschiedene Schutzzgüter aufzufassen, sondern als zwei Seiten der unteilbaren Persönlichkeit.

2) Vergl. v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 5 b. zu Art. 2.

3) Vergl. im übrigen wegen der Begründung v. Mangoldt-Klein GG, Anm. III 5 b - 7 zu Art. 2.

würde nach dem Menschenbild des GG wesentlich von der Freiheit zur Selbstbestimmung und Entfaltung erfüllt wird.

In diesem Sinne wird der Wertanspruch auf Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) durch Art. 2 Abs. 1 GG inhaltlich näher bestimmt.

Eine Wechselwirkung eigener und bestimmender Art zwischen dem Menschenbild des GG, der Würde des Menschen und seiner Entfaltungsfreiheit ist damit in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 begründet. Empfängt die Würde des Menschen vom gesamten Menschenbild des GG ihren Gehalt, so stellt die Entfaltungsfreiheit das belebende und gestaltende Element des Menschenbildes dar und dadurch wiederum das entscheidende Moment bei der Ausgestaltung der Menschenwürde.

Der Freiheitsrechtsleitsatz des Art. 2 Abs. 1 GG ist seinerseits konkret ausgestaltet in den positivrechtlichen Einzelfreiheitsrechten (Grundrechten), die dem Menschen zum Schutz gegen spezifische historische Gefährdungen der Freiheit zur Verfügung stehen.

Mit der Aufnahme des Art. 2 Abs. 1 trägt das GG der alten Erkenntnis Rechnung, daß die menschliche Freiheit in sich einheitlich und lückenlos ist und die Spezialfreiheiten der Grundrechtskataloge nur Erscheinungsformen dieser generellen Freiheit sind ¹⁾.

Wo der Schutz der Einzelfreiheitsrechte versagt, steht Art. 2 Abs. 1 GG lückenfüllend bereit zum Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit ²⁾ und damit des Wertanspruchs auf Menschenwürde.

Der Wertschutz der menschlichen Würde durch das System der Freiheitsrechte des Grundgesetzes erweist sich damit als lückenlos.

Da die Freiheitsrechte im GG als inhaltliche Ausgestaltung

1) In diesem Sinn bereits G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 419 f; vergl. vor allem BVerfGE 6, 32 sowie Giacometti, Die Freiheitskataloge als Kodifikation der Freiheit, in, Aktuelle Verfassungsprobleme, Sonderheft der Z.f. Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 74, S. 149 ff.

2) Vergl. BVerfGE 6, 32.

der Menschenwürde konzipiert sind, ihr Wertgehalt also aus Art. 1 Abs. 1 GG entspringt, kann es bei keinem Einzel-freiheitsrecht eine Grundrechtsauslegung geben ¹⁾, die dem in Art. 1 Abs. 1 anerkannten und in Art. 19 Abs. 2 und in Art. 79 Abs. 3 in Verb. mit Art. 1 gesicherten, unantastbaren Wert- und Achtungsanspruch auf Menschenwürde zuwiderläuft.

b. Die ökonomische Substanz der Menschenwürde.

Daß die Würde des Menschen die ideelle Substanz, das Wesen des Menschen ausmacht, kann nicht bedeuten, daß sie völlig unabhängig von materiellen Gütern des Lebens bestehen kann ²⁾.

Zur Wertverwirklichung des ethischen Wertgehaltes der Menschenwürde ist wie für jede Wertverwirklichung ökonomische Substanz notwendig ³⁾. Ohne einen unantastbaren Bestand, ein Minimum an materiellen Gütern und äußeren Leibes- und Lebensbedingungen, hat der Mensch als solcher nicht das, was seine Würde ausmacht, nämlich die Fähigkeit sich selbst frei zu entfalten und zu erhalten.

Das ist heute außer Streit ⁴⁾.

Zwar wird durch Art. 1 Abs. 1 GG (allein) ein Grundrecht des Einzelnen auf gesetzliche Regelung von Ansprüchen auf angemessene Versorgung durch den Staat nicht begründet, wie das BVerfG zutreffend ausgesprochen hat ⁵⁾. Mit Recht aber leitet man heute aus Art. 1 Abs. 1 in Verb. mit Art. 2

1) Trotz scheinbarer positivrechtlicher Deckung, z.B. durch weitgehende Gesetzesvorbehalte.

2) Nipperdey, Grundrechte II, S. 5; Dürig, Berechtigungen, S. 24.

3) In diesem Sinne dürfte auch die vorsichtige Formulierung bei v.Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 3 c zu Art. 1 zu verstehen sein, "...jedemfalls im Zusammenspiel mit anderen Vorschriften des GG wirkt Art. 1 Abs. 1 GG auch über den ideellen Lebensbereich hinaus".

4) Mit Recht weist Bachof, VVDStRL, Heft 12, S. 42 darauf hin daß mit dem Fortfall der materiellen Grundlagen eines menschenwürdigen Daseins auch die Menschenwürde selbst verlorengelht; vergl. Nipperdey, Grundrechte II, S. 5 ff; v.Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 3d zu Art. 1; Wintrich, Bayr.Verw.Bl. 1957, S. 139, Berechtigungen, S. 24; Bayr.VerfGE 9,27 (39).

5) BVerfGE 1, 97 ff.

Abs. 1 und 2 und der Sozialentscheidung (Art. 20, 28) des GG eine aktuelle Pflicht des Staates her, dem Einzelnen ein Mindestmaß an substantiellen Gütern für ein "menschenwürdiges Dasein" ¹⁾ zu verschaffen, wenn der Bedürftige dazu selbst nicht in der Lage ist, und gewährt insoweit dem unverschuldet Hilfsbedürftigen ein klagbares subjektives öffentliches Recht auf Fürsorge ²⁾.

Unzweifelhaft hat jedoch der Einzelne ein durch den Art. 2 Abs. 1 und die Einzelfreiheitsrecht des GG aktualisiertes und durch Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 GG unantastbar ausgestaltetes Recht darauf, daß ihm der einmal vorhandene Güterstand, den er braucht, um ein menschenwürdiges Dasein zu führen, vom Staat belassen wird.

Dieses elementare Recht setzt sich sogar dort durch, wo, wie in Art. 14 Abs. 1 Satz 2, ein güterweltbezogenes Grundrecht scheinbar zur staatlichen Totaldisposition steht ³⁾.

Neben der entsprechenden Achtungs- und Unterlassungspflicht des Staates steht seine ebenso elementare Schutzpflicht, wenn das für ein menschenwürdiges Dasein notwendige Mindestmaß an materiellen Gütern aus einer Drittrichtung angegriffen wird ⁴⁾.

-
- 1) Zu dem Begriff "menschenwürdiges Dasein" vergl. Dürig, AöR 86, S. 141 Fußnote 1. "Wem der Begriff menschenwürdiges Dasein zu nichtssagend ist, der sei daran erinnert, daß er bereits in Art. 151 WRV als Rechtsbegriff auftauchte und an den Erfahrungsunterricht darüber, wie auf ökonomischem Gebiet ein menschenwürdiges Dasein nicht aussieht".
 - 2) Vergl. Nipperdey, Grundrechte II, S. 5 ff mit Literaturübersicht in Anm. 12; Grundsatzentscheidung BVerwGE 1, 159; und Fußnote 1) auf dieser Seite. Die Entscheidung des BVerfGE 1, 97 ff steht dem nicht entgegen. Dort bleibt ausdrücklich offen, ob der "Einzelne überhaupt kein verfassungsmäßiges Recht auf Fürsorge" hat.
 - 3) Es erscheint z.B. nach Enteignungen als absoluter Wertauswechslungsanspruch für den Entzug persönlichkeitsessentieller Außenweltgüter.
 - 4) Dieser Pflicht kommt z.B. das Zivilrecht nach, indem es auf den "notdürftigen Unterhalt" (§ 1611 BGB) hinweist, oder das Zivilprozeßrecht, indem es lebensnotwendige Sachen für pfändungsfrei erklärt (§ 811 ZPO).

c. Die Unteilbarkeit des Wertanspruchs auf Menschenwürde.

Es ist also davon auszugehen, daß der Wertschutz der menschlichen Würde durch das System der Freiheitsrechte des GG lückenlos ist und daß die "Menschenwürde" zu ihrer Wertverwirklichung auch ökonomische Substanz voraussetzt.

Das für den Fortgang dieser Untersuchung bedeutsame Ergebnis dieser beiden Erkenntnisse und ihres Zusammenhangs liegt auf der Hand. Der Kreis der Außenweltgüter, der die ökonomische Substanz der Menschenwürde nach dem Menschenbild unserer Verfassung ausmacht, muß (auch) lückenlos sein ¹⁾.

Wäre dies nicht der Fall, so würde das entwickelte Wertschutzsystem des GG durchbrochen und die Menschenwürde in ihrer ökonomischen Substanz der totalen staatlichen Verfügungsgewalt ausgeliefert. Ein derartiges Ergebnis wird jedoch durch Art. 1 Abs. 1 GG ausgeschlossen.

Der vorgegebene Achtungsanspruch des Menschen auf Würde und Eigenwert läßt sich nicht teilen in dem Sinne, daß seine Verletzung infolge Schweigens des Systems der Freiheitsrechte des GG bewußt gestattet wird. Art. 1 Abs. 1 als das oberste Konstitutionsprinzip unserer Verfassung gebietet unterschiedslos den Schutz aller Außenweltgüter, durch das System seiner Freiheitsrechte, soweit sie dem Menschen um seiner Würde willen rechtlich als "unantastbar" zuzuordnen sind ²⁾. Soweit materielle Güter also in dem Sinn für den Menschen essentiell sind, daß sie die ökonomische Substanz seiner Würde darstellen und damit eine unabdingbare Voraussetzung menschenwürdigen Daseins, kann nicht nach der Art dieser Güter gefragt werden.

Alle Ausschließlichkeitsansprüche, die zu Gunsten des Grundrechtsschutzes nur bestimmter Güterkategorien (z.B. nur privater vermögenswerter Rechte) erhoben werden, müssen an Art. 1 Abs. 1 als dem obersten Konstitutionsprinzip unserer Verfassung scheitern. Mit Recht hat daher Dürig ausgeführt: "Vor Art. 1 Abs. 1 als dem obersten Konstitution

1) Dürig, Berechtigungen, S. 24.

2) Dürig, Berechtigungen, S. 25.

prinzip unserer Verfassung erweist sich von vornherein jene gängige These als unhaltbar, wonach sich allein aus der öffentlich-rechtlichen Provenienz eines Vermögenswertes die Befugnis des Staates ergebe, grundrechtsfrei auch weiterhin darüber (durch ersatzlosen Entzug) disponieren zu dürfen. Soweit es um die für ein menschenwürdiges Dasein essentiellen Außenweltgüter geht, scheitert an Art. 1 Abs. 1 auch der ersatzlose Entzug öffentlich-rechtlicher Berechtigungen, - auch dann, wenn sich der Staat auf seinen Sozialgestaltungsauftrag (vergl. Art. 20, 28) beruft - ¹⁾. Der Grund des verfassungsrechtlichen Schutzes (auch) materieller Güter (einschl. Rechte) ist der Mensch in seinem Wert- und Achtungsanspruch auf Würde. Da aber die Menschenwürde unteilbar und daher ihr Wertschutz durch das GG gemäß Art. 1 Abs. 1 lückenlos ist, kann auch der Grund des verfassungsrechtlichen Schutzes bei allen Güterarten, auch bei den Rechten des öffentlichen Rechts, gegeben sein.

4. Folgerungen für die Eigentumsgarantie.

Als die typische Erscheinungsform der menschlichen Freiheit, als Ergänzung und Gegenstück der Freiheitsgarantie des Art. 1 Abs. 1 ²⁾ in der äußeren Güterwelt nach dem Menschenbild unserer Verfassung, erscheint die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.

Sie sichert im Eigentum den besonderen Bereich der vermögenswerten irdischen Güter, die die materielle Grundlage für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung und eine möglichst unabhängige Existenzerhaltung des Menschen darstellen ³⁾.

Der BGH hat dies folgendermaßen ausgedrückt: "Der in den Staat eingegliederte Einzelne bedarf, um unter seines-

1) Dürig, Berechtigungen, S. 25.

2) Siehe oben S. 3 und Anm. 3 daselbst.

3) Das Eigentum (ein bestimmter Kreis materieller Güter) als ein unentbehrlicher Bestandteil freier persönlicher Lebensgestaltung, vergl. statt vieler Scheuner, Verfassungsschutz, S. 63; siehe oben S. 4 und Anm. 1 daselbst.

gleichen als Person, d.h. frei und selbstverantwortlich leben zu können und um nicht zum bloßen Objekt seiner übermächtigen Staatsgewalt zu werden, also um seiner Freiheit und Würde willen einer rechtlich streng gesicherten Sphäre des Eigentums" ¹⁾.

Der unantastbare materielle, aus der personalen Würde des Menschen fließende Wertgehalt (Wesensgehalt) des Eigentums ist allein die Freiheit des Menschen über jene Außenweltgüter, die für ein menschenwürdiges Dasein notwendig sind ²⁾. Damit erschließt sich die Funktionalisierung des Eigentumsbegriffs aus den obersten Grundsätzen der Verfassung selbst. Am klarsten aber kommt sie in der Auffassung des Sachenrechtlers ³⁾ zum Ausdruck, wonach dem Einzelnen seine vermögenswerten Rechte als Mittel seiner Persönlichkeitsentfaltung zugeordnet sind und daher die Behandlung des Eigentums als der vermögensrechtliche Ausdruck der rechtlichen Persönlichkeitsbewertung bezeichnet werden kann.

In diesem Sinne ist Eigentum Freiheit oder anders ausgedrückt, ist das Eigentum als die verfassungsrechtliche Erscheinungsform der Freiheit anzusehen, die sich in der vermögenswerten ⁴⁾ Güterwelt vergegenständlicht hat ⁵⁾.

Diese Beziehung von Freiheit und Eigentum deckt schließlich auf, daß auch der Inhalt des Eigentumsgrundrechts von dem Menschen in seiner Würde, also von Art. 1 Abs. 1 her bestimmt wird. In diesem Sinne stellt das Eigentum die inhaltliche Ausgestaltung der Menschenwürde in der vermögenswerten Güterwelt dar. Es kann daher auch, trotz des Gesetzesvorbehalts des Art. 14 Abs. 1 Satz 2, keine Auslegung des

1) BGHZ 6, 270 (276); vergl. auch Raiser, VVDStRL Heft 10, S. 158 (Aussprache).

2) Vergl. BGHE 11, 81. Zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 GG) gehört das Grundrecht des Eigentums, "jedenfalls insoweit, als es Sachgüter zum Gegenstand hat, auf denen die wirtschaftliche Existenz des Einzelnen schlechthin beruht".

3) Harry Westermann, Sachenrecht, 3. Auflage; 1956, S. 114 f.

4) Warum nur "vermögenswert" Güterwelt, wird noch näher zu erörtern sein.

5) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 31.

Eigentumsgrundrechts geben, die dem in Art. 1 Abs. 1 anerkannten und in Art. 19 Abs. 2 und 79 Abs. 3 gesicherten unantastbaren Wert- und Achtungsanspruch auf Menschenwürde zuwiderläuft ¹⁾.

Daher kann auch der Grund für den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz unterschiedslos bei allen Güterkategorien einschließlich der subjektiven Rechte des öffentlichen Rechts gegeben sein.

Soweit vermögenswerte Güter einschließlich der hier interessierenden Rechte des öffentlichen Rechts als Vergegenständlichungen der Freiheit und damit als inhaltliche Ausgestaltung der Würde des Menschen anzusehen sind, ergibt sich aus dem obersten Konstitutionsprinzip (Art. 1 Abs. 1) unserer Verfassung selbst und aus der Lückenlosigkeit des Wertschutzsystems des GG ²⁾, daß sie den Eigentumsschutz des Art. 14 GG genießen.

Aus den normativen Grundaussagen des GG ergibt sich also ein klares "ja" auf die grundsätzliche Frage, ob überhaupt Rechte des öffentlichen Rechts vom Eigentumsbegriff und damit vom Eigentumsschutz des Art. 14 GG umfaßt werden können.

1) Siehe oben S. 83 f.

2) Siehe oben S. 81 ff.

II.

Die Bestimmung des funktionalisierten Eigentumsbegriffs
hinsichtlich seiner Objekte.

1. Die Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs.

Auf der Grundlage der gesicherten Erkenntnis, daß der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz alle Güterarten, also auch Rechte des öffentlichen Rechts umfassen kann, ist im folgenden zu prüfen, worin der Grund für den grundgesetzlichen Eigentumsschutz liegt. Die Antwort darauf muß begriffslogisch die Merkmale oder das Merkmal des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs erschließen.

a. Der Vermögenswert als Sammelbegriff.

Es ist im Vorstehenden wiederholt zum Ausdruck gekommen, daß der Eigentumsbegriff des Art. 14 GG auf vermögenswerte Güter und Rechte beschränkt wird oder zu beschränken ist. Daran ist unter der Geltung des Grundgesetzes noch nicht ernsthaft gezweifelt worden. Im Gegensatz zu der unter der Herrschaft der Weimarer Verfassung von Stödter vertretenen Auffassung ¹⁾ sind sich nämlich heute Rechtssprechung und Schrifttum jedenfalls insoweit einig, daß nicht vermögenswerte Rechte auf keinen Fall durch den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG gedeckt werden.

Um nun auch eventuellen Einwänden vorzubeugen, mögen einige Hinweise genügen.

"Verfassungsrechtlich gesehen ist Eigentum die vergegenständlichte Erscheinungsform des allgemeine Freiheitsrechts" ²⁾ Dieser Formulierung ist ohne weiteres zu entnehmen, daß das Eigentum nicht die einzige Erscheinungsform der Freiheit ist. Es ist auch nicht als einzige Erscheinungsform kraft positiven Rechts gewährleistet. Vielmehr handelt es sich auch z.B. bei Art. 5, 10 und 13 GG um positive Gewährleistungen bestimmter Erscheinungsformen des allgemeinen Freiheitsrechtsleitsatzes des Art. 2 Abs. 1 GG. Ihr Schutz richtet

1) Entschädigung, S. 229.

2) Siehe oben S. 88.

sich jedoch nicht auf den Vermögenswert dieser Freiheitsobjektivationen (Presseerzeugnis, Brief, Wohnung), sondern sie schützen die freie Meinung, das Briefgeheimnis, das ungestörte Wohnen (die Intimssphäre des Individuums) gegenüber Eingriffen des Staates ¹⁾.

Der Schutz des Vermögenswertes solcher Vergegenständlichungen der allgemeinen Entfaltungsfreiheit ist dagegen typischerweise Art. 14 GG vorbehalten ²⁾. Damit soll nicht behauptet werden, daß das Eigentum des Art. 14 GG die einzige Erscheinungsform vermögenswerter Vergegenständlichungen der Freiheit ist. Es ergibt sich aber aus der Funktionsteilung der Grundrechte, daß Art. 14 GG den typischen Grundrechtsschutz vermögenswerter und nur vermögenswerter Objektivationen des allgemeinen Freiheitsgedankens der Verfassung darstellt. Soweit die Freiheitsobjektivationen nicht vermögenswert sind, finden jedenfalls andere Grundrechte Anwendung und nicht Art. 14 GG.

b. Die "Leistung" als konstituierendes Merkmal.

Die soeben entwickelte Auffassung deckt sich nun keineswegs mit der weiten These des BGH, die Eigentumsgarantie müsse auf jedes vermögenswerte Recht bezogen werden.

Der Unterschied liegt eben darin, daß für den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG nicht nur das allgemeine Merkmal des "Vermögenswertes" vorausgesetzt wird, sondern außerdem, daß eine vermögenswerte Objektivation des allgemeinen Freiheitsgedankens der Verfassung vorliegt.

In dem allgemeinen Freiheitsgedanken der Verfassung, dem Freiheitsrechtsleitsatz des Art. 2 Abs. 1 GG, und in seiner Bedeutung für die Eigentumsgarantie muß also letztlich der Grund und damit das konstituierende Merkmal für den Verfassungsschutz vermögenswerter Güter und Rechte zu finden sein. Umgekehrt heißt das, wie bereits in früherem Zusammenhang zum Ausdruck gekommen ist ³⁾, von der Bedeutung

1) Vergl. v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. II und III zu Art. 13 GG.

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 33.

3) So oben S. 82 ff.

des einzelnen Gutes (einschließlich der Rechte) für die Verwirklichung von Freiheit und Würde des Menschen nach dem Menschenbild des GG hängt es ab, ob es unter den Eigentumsschutz des Art. 14 GG fällt oder nicht. Daß rechtssystematische Einteilungen und Gruppierungen in diesem Zusammenhang unbeachtlich sind, ist ebenfalls bereits festgestellt worden ¹⁾.

Die Untersuchung hat sich also ausschließlich mit der dynamischen oder auch funktionellen Seite des Menschenbildes des GG zu befassen. Sie ist positivrechtlich entscheidend geprägt durch den Grundsatz der freien Entfaltung der Persönlichkeit, der in Artikel 2 Abs. 1 GG als "Freiheitsrechtsleitsatz und wichtigste Auslegungsregel mit weitreichender Bedeutung für das ganze Verhältnis Staat-Individuum" ²⁾ ausgestaltet ist.

Daß Art. 2 Abs. 1 auch auf wirtschaftlichem Gebiet gilt, die Garantie der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit umschließt, ist, wie Huber zutreffend feststellt ³⁾, "kein Gegenstand einer ernsthaften Kontroverse mehr" ⁴⁾.

Nach einer vorsichtigen Formel des BVerfG ⁵⁾ enthält Art. 2 Abs. 1 GG den Schutz eines "Mindestmaßes menschlicher Handlungsfreiheit, ohne daß der Mensch seine Wesensanlage als geistig sittliche Person überhaupt nicht entfalten kann".

Zu diesem Grundgedanken des Art. 2 Abs. 1 GG muß die Erhaltung einer Eigentumsordnung, die auf dem Gedanken einer freien Verfügung des Eigentümers und des privaten Eigentums beruht, in naher Beziehung stehen ⁶⁾. Zu den notwendigen Erscheinungsformen des allgemeinen Freiheitsgedankens des Art. 2 Abs. 1 GG gehört nun einmal eine Rechtsordnung,

1) So oben S. 86 f.

2) v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 5 b zu Art. 2.

3) E.R. Huber, PöV 1956, S. 135.

4) Vergl. auch Laufke, Festschr. f. Lehmann, S. 161 f; Krüger, NJW 1955, S. 202; Wintrich, Festschr. f. Apelt, S. 4.

5) BVerfGE 4, 7 ff (15).

6) Vergl. Scheuner, Verfassungsschutz, S. 72.

die der Persönlichkeit auch die Möglichkeiten selbstbestimmter und selbstverantwortlicher Gestaltung des Lebensprozesses verleiht. Dieses Erfordernis wird typisch in einer Privatrechtsordnung erfüllt ¹⁾, in der das Privateigentum und die Verfügungsfähigkeit des Eigentümers als entscheidende Faktoren gewährleistet werden. Zur "Verfassung" im Sinne eines Bestandteils der "verfassungsmäßigen Ordnung" des Art. 2 Abs. 1 GG gehören nicht nur die obersten Bestimmungen über die Ausübung der Staatsgewalt und über die Ordnung des staatlichen Lebens, sondern auch die leitenden Prinzipien der nicht hierauf bezogenen Teilrechtsordnungen (z.B. des Bürgerlichen Rechts), die deren Struktur bestimmen ²⁾. Im Bereich des Bürgerlichen Rechts ist beispielsweise das Prinzip der Vertragsfreiheit dazu zu rechnen. Die Vertragsfreiheit gehört zur wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit des Menschen ³⁾. Sie ist "die auf rechtsgeschäftliches Tun abgestellte Erscheinungsform der allgemeinen Handlungsfreiheit" ⁴⁾ und wird daher von Art. 2 Abs. 1 GG erfaßt. Art. 2 Abs. 1 GG als Freiheitsrechtsleitsatz greift jedoch nur dann lückenfüllend ⁵⁾ zum Schutz der Vertragsfreiheit ein, wenn deren Erscheinungsformen nicht von den Einzelfreiheitsrechten erfaßt werden ⁶⁾.

1) Vergl. Reinhardt, Verfassungsschutz, SS. 1 und 14.

2) v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. III 3 zur Überschrift; Wintrich, Festschr. f. Apelt, S. 6.

3) Schrifttumsübersicht bei Laufke, Festschr. f. Lehmann, S. 145, Anm. 1; außer den dort aufgeführten Autoren vergl. Raiser, JZ 1958, S. 1 ff; Wintrich, Festschr. f. Apelt, S. 6; auch BVerwGE 1,321 (323); 2, 114 (115); 3,303 (304); 4, 332 (336).

4) Laufke, Festschr. f. Lehmann, S. 188 Anm. 180. Daß Art.2 Abs. 1 die "allgemeine Handlungsfreiheit" gewährleistet, hat das BVerfG ausdrücklich ausgesprochen in BVerfGE 6,32.

5) Um ein Mindestmaß menschlicher Handlungsfreiheit zu schützen, "ohne daß der Mensch seine Wesensanlage als geistig-sittliche Person überhaupt nicht entfalten kann", BVerfGE 4,15.

6) Mit der hier vertretenen Ansicht decken sich auch die Ausführungen des BVerfG zum Verhältnis des Art. 2 Abs. 1 zu den Einzelfreiheitsrechten. "Neben der allgemeinen Handlungsfreiheit, die Art. 2 Abs. 1 gewährleistet, hat das Grundgesetz die Freiheit menschlicher Betätigung für

Insofern, als die Eigentumsgarantie auf eine Gestaltung des Systems der Vermögensrechte gerichtet ist, das eine freiheitliche Lebensführung fördert und nicht lähmt, "ist daher in der Eigentumsgarantie auch das Prinzip der Vertragsfreiheit beschlossen" ¹⁾.

Aus dem Zusammenhang und der gegenseitigen Abhängigkeit des Art. 2 Abs. 1 und des Art. 14 GG geht also hervor, daß das GG die auf der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit des Einzelnen beruhende Privatrechtsordnung als solche anerkennt und in ihr auch das Privateigentum und die Verfügungsfähigkeit des Eigentümers gewährleistet wissen will ²⁾.

Es ist nach allem unverkennbar, daß die Verfassung der privaten Initiative und dem privaten Interesse, von Reinhardt ³⁾ kurz als das "Prinzip der Privatnützigkeit" bezeichnet, eine erstrangige Bedeutung für die Verwirklichung seines Menschenbildes und als ordnende Kraft für den gesamten Wirtschaftsprozess beimißt. Die Garantie dieses Prinzips der Privatnützigkeit durch den Grundsatz der freien Entfaltung der Persönlichkeit schließt notwendig ein Mindestmaß an Handlungs- und Betätigungsfreiheit des Menschen in allen Lebensbereichen, insbesondere auch im wirtschaftlichen Bereich, ein. Sie umfaßt auch das Gewinnstreben des Menschen in den gesetzlichen Schranken ⁴⁾.

Ohne diese Erscheinungsformen menschlicher Entfaltungsfrei-

bestimmte Lebensbereiche, die nach den geschichtlichen Erfahrungen dem Zugriff der öffentlichen Gewalt besonders ausgesetzt sind, durch besondere Grundrechtsbestimmungen geschützt; bei ihnen hat die Verfassung durch abgestufte Gesetzesvorbehalte abgegrenzt, in welchem Umfang in den jeweiligen Grundrechtsbereich eingegriffen werden kann. Soweit nicht solche besonderen Lebensbereiche grundrechtlich geschützt sind, kann sich der Einzelne bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt in seine Freiheit auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen". BVerfGE 6,32 (33).

- 1) Weber, Grundrechte II, S. 358; vergl. auch Laufke, Festschr. f. Lehmann, S. 156; Raiser, JZ 1958, S. 1f(5).
- 2) Reinhardt, Verfassungsschutz, S. 14.
- 3) Vergl. Reinhardt, Verfassungsschutz, S. 14; Maunz, Staatsrecht, S. 130.
- 4) Vergl. K.H. v. Köhler, DVBl 1958, S. 194.

heit wäre das Menschenbild unserer Verfassung ein wirklichkeitsfremdes Schema.

Für die Eigentumsordnung bedeutet dies letztlich, daß dem Eigentümer ein Mindestmaß von Befugnissen, über sein Eigentum zu verfügen oder es zu nutzen, garantiert sein muß. Eine solche echte Substanzgarantie und materielle Inhaltsbestimmung des Eigentums i.S. der überlieferten Auffassung vom Eigentum als der Basis persönlicher Freiheit und Selbstgestaltung gewährt das GG in Art. 14 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2¹⁾. Die Substanz ist zu ermitteln aufgrund der wirtschaftlichen und sozialen Funktion, die das Privateigentum²⁾ nach den normativen Grundaussagen unserer Verfassung zu erfüllen hat.

Der im Eigentum enthaltene Ordnungsfaktor der Eigeninitiative findet seine Bestätigung in der Aufgabe des Eigentums, auch dem Allgemeinwohl zu dienen.

"Gerade wenn das Eigentum zur Verwirklichung notwendiger sozialer Sicherungen auch den Einwirkungen der öffentlichen Gewalt nach unserer heutigen Auffassung nicht entzogen werden kann und soll, weil zum Inhalt des Eigentums auch die Verpflichtung gehört, dem Allgemeinwohl zu dienen, dann kann dieses Eigentum als solches doch nur fortexistieren, wenn der in ihm wirksame elementare Ordnungsfaktor der Privatnützigkeit gegenüber der Allgewalt des Staates auch seinerseits gesichert ist. Das ist der eigentliche Gehalt, der in der Garantie einer Eigentumsordnung, auch unter dem Zeichen ihrer sozialen Bindung, seinen Ausdruck finden muß"³⁾

Der Grundgedanke dieser Theorie Reinhardts läuft auf folgendes hinaus: Das Funktionieren dieser Eigentumsordnung muß gesichert und die Privatnützigkeit des Eigentums auf der Basis angemessener Gegenleistung - dem Prinzip der Privat-

1) Vergl. Scheuner, Verfassungsschutz S. 80; sowie die Ausführungen zur Institutsgarantie S. 2 oben.

2) Vergl. Gesetz über das Zusatzprotokoll vom 20.3.1952 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, in dem das Recht auf Achtung des Eigentums in Art. 1 niedergelegt ist.

3) Reinhardt, Verfassungsschutz, S. 24, vergl. auch BGHZ 6, 270 (276), zitiert auf S. 46 d. Untersuchung, Fußnote 1.

rechtsordnung entsprechend - muß garantiert bleiben ¹⁾.

Das Stichwort "angemessene Gegenleistung" führt uns an den innersten Kern unseres Problems heran.

Die Eigeninitiative des Menschen, seine Tätigkeit, sein Handeln, auch im ökonomischen Bereich, dienen nach allem im Rahmen der Entfaltungsfreiheit des Menschen der Wertverwirklichung seiner Würde und genießen daher den Wertschutz der Verfassung.

Die Betätigung des Menschen im ökonomischen Lebensbereich wäre aber zwecklos und als Wertverwirklichungsvorgang sinnlos, wenn nicht auch das Ergebnis solcher Tätigkeit des Menschen vom Wertschutz des Grundgesetzes umfaßt würde.

Es ist daher zutreffend von Dürig festgestellt worden ²⁾, daß eine Verfassung, die wie das Grundgesetz die Entfaltungsfreiheit des Menschen und darin eingeschlossen auch die Tätigkeit des Menschen auf wirtschaftlichem Gebiet durch ihre Grundnormen (Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1) unter Wertschutz stellt, in gleichem Maß auch das Ergebnis dieser Tätigkeit schützt ³⁾.

Wirtschaftliche Tätigkeit des Menschen besteht stets in einem Einsatz, und zwar im Einsatz von Kapital oder Arbeit oder sogar im Einsatz von körperlicher Bewegungsfreiheit, Gesundheit und Leben. In jeweils einer dieser Formen oder auch in mehreren gleichzeitig erbringt der Mensch "Leistungen".

Die Leistung des Menschen in diesem Sinne ist letztlich ein Einsatz an Freiheit; denn mit Arbeit und Kapital, Leben und Gesundheit setzt der Mensch die Mittel und Kräfte seiner Entfaltungsfreiheit ein.

Die Leistung als Einsatz der Mittel und Kräfte menschlicher

1) Vergl. Diester, Enteignung und Entschädigung, nach altem und neuem Recht, 1953, S. 157.

2) Dürig, Berechtigungen, S. 27.

3) Nach dem Prinzip unserer Privatrechtsordnung schlägt sich die Leistung regelmäßig, von den einseitigen Rechtsgeschäften abgesehen, in einer Gegenleistung nieder.

Entfaltungsfreiheit, und damit als Wertverwirklichung der Menschenwürde im wirtschaftlichen Bereich, ist daher auch Gegenstand des verfassungsrechtlichen Wertschutzes der allgemeinen Entfaltungsfreiheit.

Das Ergebnis solcher "Leistung" sind im wahrsten Sinne des Wortes Vergegenständlichungen menschlicher Entfaltungsfreiheit, die, wie die Entfaltungsfreiheit selbst, den Wertschutz der Verfassung genießen ¹⁾.

Soweit das Ergebnis der "Leistung" Vermögenswert hat, greift als typische Schutznorm der vermögenswerten Objektivationen menschlicher Entfaltungsfreiheit die Eigentums-garantie des Art. 14 GG ein ²⁾.

Damit ist der Grund des verfassungsrechtlichen Eigentums-schutzes und mit ihm das konstituierende Merkmal des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs ³⁾ gefunden.

Das den Eigentumsbegriff bildende Merkmal ist also die Leistung in der umfassenden Bedeutung eines menschlichen Freiheitseinsatzes als des Einsatzes der Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit.

2. Absicherung des konstituierenden Merkmals "Leistung".

Gegen das entwickelte Merkmal "Leistung" könnte einge-wendet werden, daß Art. 14 GG auch Eigentum schütze, das nicht auf "Leistung" beruhe. Das erscheint auf den ersten Blick richtig, wenn man auf solche Ausnahmerecheinungen abstellt, wie z.B. den Eigentumserwerb durch Erbschaft und Schenkung oder die Eigentumsergreifung herrenlosen Gutes. Allein die im selben Grundrechtssatz (Art. 14 Abs. 1 Satz 1) erfolgte Gewährleistung des Erbrechts führt von Verfassungs wegen den Nachweis, daß die Leistung (im oben entwickelten Sinn) als causa des Eigentumsschutzes nicht unbedingt von jedem Menschen persönlich durch "eigenen" Einsatz (z.B. durch eigenen Arbeitseinsatz oder eigenen Kapitalein-

1) Siehe oben S. 96.

2) Siehe oben SS. 87 f und 90 f.

3) Nach dem das BVerfG seit BVerfGE 1,264 (278) fragt.

satz) verwirklicht werden muß ¹⁾.

Die Eigentumsqualität solchen privaten Sacheigentums (wie z.B. das des Erben oder des Geschenkempfängers) i.S. des Art. 14 GG ist bereits begründet durch die eigentumsbegriffsbildende Leistung des Schenkers, des Erblassers usw. ²⁾ Der grundrechtliche Schutz des Erbrechts beweist, "daß auch ohne Gegenleistung erfolgende rechtsgeschäftliche Tradierungen den Kausalzusammenhang des verfassungsrechtlichen Güterschutzes nicht unterbrechen und folglich den Eigentumsbegriff der Verfassung nicht verändern" ³⁾. Art. 14 GG gewährleistet also nicht nur die durch "eigene" Leistung erworbenen Vermögenswerte, sondern auch solche, die bereits von einem Rechtsvorgänger her das eigentumsbegriffsbildende Merkmal der "Leistung" tragen.

Des weiteren könnte der Einwand erhoben werden, daß die "Leistung" nicht immer Eigentum i.S. der Verfassung erzeuge.

Daß dieser Einwand zutrifft, soweit das Ergebnis der "Leistung" nicht vermögenswert ist, ist bereits oben ⁴⁾ ausgeführt. Der Eigentumsschutz des Art. 14 GG greift gerade typischerweise nur, aber auch stets ein, soweit "vermögenswerte" Ergebnisse der Leistung (vermögenswerte Freiheitsobjektivationen) in Frage stehen.

Trotz einiger scheinbarer Ausnahmeerscheinungen ist die "Leistung" als Einsatz aller Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit das begriffsbildende Merkmal des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs.

Seine Schranken findet der verfassungsrechtliche Wertschutz der "Leistung" in "den Rechten anderer", in der "verfassungsmäßigen Ordnung" und im "Sittengesetz" (Art. 2 Abs. 1 GG).

1) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 32.

2) Hiergegen den Nachweis führen zu wollen, daß bestimmtes Privateigentum seinem historischen Ursprung nach nicht durch Leistung "erworben" wurde, sondern einer Landnahme oder Wegnahme (i.S. von "privare") entstammt, ist ebenso müßig, wie es verfehlt ist, im geltenden Recht die exzeptionelle "Aneignung" (§ 958 BGB) verfassungsrechtlich als ein den Eigentumsbegriff konstituierendes Merkmal zu werten. Vergl. Dürig, Berechtigungen, Fußnote 42 auf S. 31.

3) Dürig, Berechtigungen, S. 32 u. Fußnote 43 daselbst.

4) S. 90 f.

Die Eigentumsgarantie als verfassungsmäßiger Schutz der vermögenswerten "Leistungs"-ergebnisse erstreckt sich daher selbstverständlich nicht auf solche Vorteile, die nur im Widerspruch zum geltenden Recht erzielt werden können ¹⁾.

3. Lückenloser Schutz der vermögenswerten Leistungsergebnisse durch Art. 14 GG.

Eine Zusammenfassung der bisher gewonnenen Erkenntnisse ergibt folgendes:

Die Freiheit des Menschen als "allgemeine Handlungsfreiheit in allen Lebensbereichen" ²⁾ ist in sich einheitlich und lückenlos ³⁾. Als inhaltliche Ausgestaltung des unteilbaren Wertanspruchs auf Menschenwürde genießt sie ebenso lückenlos den Wertschutz der Verfassung.

Die Leistung in dem hier entwickelten Sinne, als Vorgang der Wertverwirklichung menschlicher Würde, erfährt daher ebenfalls lückenlos den Wertschutz der Verfassung.

Wenn aber die "Leistung" lückenlos den Wertschutz der Verfassung genießt, so ist auch das Leistungsergebnis einheitlich und lückenlos grundrechtlich geschützt ⁴⁾. Es ist daher gleichgültig, ob das Ergebnis der Leistung eine Sache, ein subjektives privates Recht (z.B. aus Lebensversicherung) oder ein subjektives öffentliches Recht (z.B. aus Sozialversicherung) ist. Als Vergegenständlichungen der Entfaltungsfreiheit des Menschen gehören die Ergebnisse der "Leistung" zum materiellen Wertgehalt der Menschenwürde ⁵⁾.

Sie genießen daher, soweit sie Vermögenswert besitzen, unterschiedslos den Eigentumsschutz des Art. 14 GG.

In diesem Ergebnis bestätigt sich die Unteilbarkeit des Wertanspruchs auf Menschenwürde.

Würde man Art. 14 GG z.B. nur auf privatrechtliche Ergeb-

1) Vergl. Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht, 4. Aufl., S. 344.

2) BVerfGE 6, 32.

3) Siehe oben S. 83,

4) Siehe oben S. 86 und S. 96.

5) Siehe oben S. 85

nisse der "Leistung" beschränken, so würde das Wertschutzsystem des GG insofern durchbrochen, als öffentlich-rechtliche vermögenswerte Ergebnisse der "Leistung" (z.B. Sozialversicherungsansprüche) selbst dann verfassungsmäßig nicht geschützt werden, wenn mit ihrem Entzug das menschenwürdige Existenzminimum unterschritten wird; ein Vorgang, der durch Art. 1 Abs. 1 zweifellos verboten ist ¹⁾.

Hat man aber erst einmal erkannt, daß wegen Art. 1 Abs. 1 auch bei subjektiven Rechten des öffentlichen Rechts keine restlos wertschutzfreien Bereiche möglich sind, so können auch keine Bedenken dagegen bestehen, den Eigentumsschutz des Art. 14 GG auf die subjektiven vermögenswerten Rechte des öffentlichen Rechts auszudehnen, die durch eine Leistung in dem hier entwickelten Sinne wohlverstanden sind ²⁾.

Den Gegensatz zu diesen Rechten bilden die nicht durch "Leistung" erworbenen, einseitig durch den Staat gewährten, verschafften Rechte ³⁾.

4. Die Gleichwertigkeit der eigentumsbegriffsbildenden Leistungselemente.

Die verschiedenen Formen, in denen der Freiheitseinsatz des Menschen erfolgen kann, sind bereits angeführt worden. Ihre Gleichwertigkeit unter dem Gesichtspunkt des lückenlosen Wertschutzes menschlicher Leistung kann wegen der Gleichartigkeit ihrer Funktion im Rahmen der allgemeinen Entfaltungsfreiheit des Menschen nicht mehr ernsthaft angezweifelt werden. Damit ist insbesondere auch der alte Streit darüber, ob die Akzente der Leistung auf das Kapital oder die Arbeit gelegt werden müssen, gegenstandslos geworden.

Bisher lagen die Akzente eindeutig auf der Kapital-

1) Siehe oben S. 86.

2) Wenn man nicht lückenfüllend auf Art. 2 Abs. 1 GG zurückgreifen will.

3) Über die Abgrenzung vergl. S. 121 ff.

seite ¹⁾. Aber schon 1925 führte Krückmann ²⁾ aus, es sei nicht einzusehen, wieso jemand in den Gegenständen seines Sachenrechts besser geschützt sein solle, als in seiner Arbeitskraft; denn "im wahren rechten Sinne sei Besitz (i.S. von Eigentum) gar nichts anderes als geronnene Arbeit". Auch das BVerfG ³⁾ stellt nicht einseitig nur auf den Kapitaleinsatz ab. Im übrigen geht mit Forsthoff ⁴⁾ unser Verwaltungsrecht davon aus, daß sowohl die Investition von Arbeit als auch die Investierung von Kapital (Forsthoff: "Besondere Aufwendungen und Veranstaltungen") gleichwertig nebeneinander stehen. Es muß sich nur um in der Außenwelt erkennbare "Vergegenständlichung" der Leistung handeln.

Mit der kapitalorientierten Betrachtungsweise verschiedener "differenzierender Lösungen" hat sich Dürig eingehend auseinandergesetzt ⁵⁾. Er kommt zu dem zutreffenden Ergebnis, daß jede einseitige Betonung des Kapitaleinsatzes als eigentumsbegriffsbildendes Leistungselement verfassungsrechtlich durch nichts zu begründen ist.

In der Rechtssprechung ist die Wende zu einer Gleichbewertung von Kapitaleinsatz und Arbeitseinsatz als eigentumsbegriffsbildenden Leistungselementen mit dem, nicht nur in dieser Hinsicht mustergültigen, Urteil des BSG ⁶⁾ vom 19.3.1957 eingetreten.

Das Beispiel des BSG ⁷⁾ bringt besonders deutlich zum Aus-

1) Beispiele: Dürig, Berechtigungen, S. 42 u. 43; ders. JZ 1958, S. 23.

2) Enteignung und Entziehung nach alter und neuer Reichsverfassung, 1925, S. 57.

3) Vergl. BVerfGE 1, 277; 3, 257, dazu Dürig, Berechtigungen, S. 42, Fußnote 73.

4) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 246.

5) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 41-43.

6) BSGE 5, 40 = JZ 1958, S. 20 ff.

7) Entziehung der Zulassung eines Arztes zu den Kassen. "Auf der Grundlage der Zulassung entwickelt der Kassenarzt seine Kassenpraxis, deren Umfang und Art zum Teil von äußeren Gegebenheiten und den aufgewandten Sachmitteln (Praxiseinrichtung), in entscheidendem Maße aber von

druck, daß Kapitaleinsatz und Arbeit häufig zu einem eigentumsbildenden Leistungsvorgang gekoppelt sind. Es läßt aber keinen Zweifel daran aufkommen, daß beide für sich allein die eigentumsbegriffsbildende Leistung darstellen können.

Allgemein bedeutet dies: Für den Kreis der durch Art. 14 GG geschützten Rechte des öffentlichen Rechts ist es gleichgültig, ob die zugrunde liegende eigentumsbegriffsbildende Leistung als Einsatz von Kapital oder Arbeit, Gesundheit, Leben oder Bewegungsfreiheit für sich allein oder in verschiedener kumulativer Zusammensetzung erbracht wird.

5. Die umfassende und ausschließliche Bedeutung der Leistung als konstituierendes Merkmal.

a. Freiwilliger und erzwungener Einsatz als Leistung.

Gegen die Eigentumsqualität der auf einer "Leistung" beruhenden vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen wird kein Vertreter der differenzierenden Lösungen etwas einzuwenden haben, soweit die "Leistung" als freiwilliger Einsatz der Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit definiert wird.

Eine große Zahl vermögenswerter öffentlicher Berechtigungen beruht jedoch nicht auf einem freiwilligen Einsatz der Mittel menschlicher Entfaltungsfreiheit, sondern sie werden vom Staat gewährt zum Ausgleich für durch hoheitliche Eingriffe in die Sphäre der allgemeinen Persönlichkeitsentfaltung erzwungenen Einsatz des Einzelnen an Kapital, Arbeit, Gesundheit, Leben und Bewegungsfreiheit ¹⁾.

Die causa für den Eigentumsschutz solcher Berechtigungen ist ebenfalls die "Leistung" in dem oben entwickelten

dem Können und der Initiative des Zahnarztes abhängt. Die Art, wie er die ihm verliehene Berechtigung als Kassenarzt gestaltet, wird zu einem wichtigen Faktor seiner Existenzsicherung."

- 1) Man könnte den erzwungenen Einsatz auch als Opfer bezeichnen. Der Begriff des Opfers, insbesondere des "Sonderopfers", ist aber, wie noch eingehend zu zeigen sein wird, in diesem Zusammenhang nur geeignet, Verwirrung zu stiften.

umfassenden Sinn.

Schon das Wort Ausgleich, das in diesem Zusammenhang unvermeidbar ist, deutet darauf hin, daß auch die Entstehung solcher Berechtigungen im Bereich von Leistung und Gegenleistung zu suchen und zu finden ist. Gerade hier, bei der Frage nach der Eigentumsqualität vermögenswerter Rechte, die der rechtstaatlichen Ordnung zufolge als Ausgleich für den erzwungenen Einsatz des Menschen an Kapital, Arbeit, Gesundheit, Leben und "körperlicher Bewegungsfreiheit" vom Staat zu gewähren sind, muß und wird sich die Leistung als das den Eigentumsbegriff konstituierende Merkmal bewähren; denn seiner Natur nach als Freiheitseinsatz = "Einsatz der Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit" ist dieser Leistungsbegriff umfassend.

Eine kurze Untersuchung der vom Staat gewährten öffentlich-rechtlichen Ausgleichsansprüchen zeigt folgendes:

Für einen Einsatz an Eigentum wird der Enteignungsschädigungsanspruch gewährt. Ein Einsatz der körperlichen Unversehrtheit liegt der Entstehung eines Anspruchs zufolge Impfschadens zugrunde. Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft wird für einen Einsatz der körperlichen Bewegungsfreiheit gewährt ¹⁾.

Bei diesen Beispielen mag es sein Bewenden haben. Sie lassen deutlich genug erkennen, daß der öffentlich-rechtliche Ausgleichsanspruch die Gegenleistung für eine vom Bürger erbrachte Leistung in der Form eines erzwungenen Einsatzes der Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit darstellt.

Als kompensiertes Mittel der Entfaltungsfreiheit genießt der Ausgleichsanspruch wegen des unteilbaren Wertanspruchs auf

1) Besondere Schwierigkeiten liegen darin, daß ein Freiheitseinsatz auch in einem Unterlassen bestehen kann, nämlich darin, daß der Einzelne auf die Möglichkeit verzichtet, seinen Willen gegen die Interessen der Gemeinschaft zu verwirklichen.

Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) auch den Wertschutz der Verfassung. Damit stellt sich der erzwungene Einsatz der Mittel und Kräfte der Entfaltungsfreiheit ebenso wie deren freiwilliger Einsatz als Wertverwirklichungsvorgang und damit als "Leistung" in dem hier entwickelten Sinne dar.

Das Entschädigungsjunktim des Art. 14 Abs. 3 GG und die §§ 74, 75 Einl. Preuß. ALR (der allgem. Opferausgleichssatz) positivieren die rechtsstaatlich grundlegende Idee, nach der auch dem erzwungenen Freiheitseinsatz als menschlicher Leistung die Bedeutung eines Wertverwirklichungsvorgangs zukommt. Ebenso wie bei der Leistung in Form des freiwilligen Einsatzes wäre aber auch der wirtschaftliche Ausgleich eines erzwungenen Einsatzes als Wertverwirklichungsvorgang sinnlos, wenn das Ergebnis dieses Vorgangs, die Gegenleistung (der Ausgleich), der öffentlich-rechtliche Ausgleichsanspruch der freien staatlichen Dispositionsbefugnis unterstände, d.h. wenn der auf Grund der eben genannten Normen zwingend zu gewährende Ausgleichsanspruch durch eine Parlamentsmehrheit jederzeit wieder entzogen werden könnte.

Vielmehr genießen auch diese öffentlich-rechtlichen Ausgleichsansprüche wegen der zugrunde liegenden "Leistung" den Eigentumsschutz der Verfassung. Wie in den angeführten Beispielen ist für die Eigentumsqualität jedes öffentlich-rechtlichen Ausgleichsanspruches entscheidend, ob ihm eine Leistung zugrunde liegt; denn unter diesen Begriff fallen sowohl der freiwillige als auch der erzwungene Einsatz der Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit. Aus dem Wesen des Eigentumsschutzes und seiner Stellung zum rechtsstaatlichen Prinzip ergibt sich die Erkenntnis, daß ein Staat, der den auf freiwilligem Freiheitseinsatz seiner Bürger beruhenden Vermögenswerten den Schutz der Verfassung gewährt, erst recht die vermögenswerten Rechte unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz stellen muß, die auf einem durch staatliches Handeln erzwungenen Freiheitseinsatz des Bürgers beruhen.

In beiden Fällen ist das vermögenswerte Leistungsergebnis das Mittel zur Existenzsicherung und Entfaltung des

Einzelnen. Der rechtsstaatliche Zwang zu voller Entschädigung des staatlichen Zugriffs ist die Bestätigung - die "Garantie" - für die dem Zugriff unterliegende Güter- oder Rechtssubstanz als Erscheinungsform der allgemeinen Entfaltungsfreiheit. Alles, was in diesem Sinne bei staatlichen Zugriffen ausgetauscht werden muß, ist garantiert. Es handelt sich also nicht um die absolute Garantie eines Gutes oder Rechtes, sondern um den Schutz der darin konkretisierten Werts substanz, die ja letztlich die Grundlage eines menschenwürdigen Daseins und insbesondere der Persönlichkeitsentfaltung darstellt. Denn diese Werts substanz bleibt auch nach dem durch staatliches Handeln erzwungenen Austausch das Mittel der Existenzsicherung und -erhaltung, also das Mittel der freien Persönlichkeitsentfaltung. Wegen der aber stets dem Austausch zugrunde liegenden persönlichen Leistung des Einzelnen muß sich das verfassungsrechtliche Gebot zur Garantie der durch Austausch entstandenen Güter oder Rechte in der Vergegenständlichung des allgemeinen Freiheitsgedankens des Art. 2 Abs. 1 GG in der äußeren Güterwelt, also in der Eigentumsgarantie, widerspiegeln.

Wenn die Mittel der Persönlichkeitsentfaltung im wirtschaftlichen Bereich durch den Staat zwangsweise gebunden werden könnten, ohne daß die als Ausgleich dafür gewährten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen ihrerseits als kompensierte Mittel der freien Persönlichkeitsentfaltung verfassungsmäßig geschützt würden, so wäre das eine Durchbrechung des Wertschutzsystems unserer Verfassung, die einer Preisgabe des unverletzlichen Wert- und Achtungsanspruchs auf Menschenwürde gleichkäme.

Alle vermögenswerten Rechte, die so als Kompensation für einen vom Staat erzwungenen Freiheitseinsatz des Menschen entstanden sind, haben (auch in sich einheitlich und lückenlos) die gleiche verfassungsrechtliche Qualität und genießen die gleiche Schutzintensität wie die auf freiwilligem Freiheitseinsatz beruhenden Vermögenswerte. Es kann beispielsweise bezüglich der Eigentumsqualität des vermögenswerten Rechtes keinen Unterschied machen, ob ich

ein Haus freiwillig verkauft habe (freiwilliger Einsatz von Eigentum) und einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises erhalte, oder ob ich einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch aus der Hingabe eines Hauses im Enteignungswege (erzwungener Einsatz von Eigentum) erhalte. Dasselbe gilt für den Anspruch auf Grund eines freiwilligen Einsatzes von Gesundheit und Leben (z.B. im Rahmen eines Werkvertrages) und dem Anspruch auf Grund eines vom Staat erzwungenen Einsatzes von Gesundheit und Leben (z.B. bei den Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen).

All diesen Ansprüchen liegt eine Wertauswechslung der Mittel menschlicher Entfaltungsfreiheit zugrunde. Die durch den Staat erzwungene Auswechslung der Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit verändert aber ebensowenig deren Bedeutung für ein menschenwürdiges Dasein (die Verwirklichung des Wertanspruchs auf Menschenwürde), wie die freiwillige Auswechslung.

Auch eine erzwungene Wertauswechslung der Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit vermag den Kausalzusammenhang des verfassungsrechtlichen Güterschutzes nicht zu unterbrechen und vermag folglich auch nicht, den Eigentumsbegriff der Verfassung zu verändern. Soweit der auf einer Wertauswechslung der Mittel der Entfaltungsfreiheit beruhende Anspruch Vermögenswert hat, genießt er den Eigentumsschutz des Art. 14 GG.

Für die Eigentumsqualität der vermögenswerten Rechte ist allein die "Leistung" entscheidend. Unerheblich ist dabei, ob die Leistung in einem freiwilligen oder erzwungenen Einsatz der Mittel und Kräfte des Menschen besteht, auf denen seine Entfaltungsfreiheit beruht.

b. Keine weitere causa des Eigentumsschutzes neben der Leistung (Kritik an Dürig).

Aus dem begrifflichen und dem systematischen Zusammenhang der normativen Grundaussagen unserer Verfassung sowie aus dem Wesen verfassungsrechtlicher Eigentumsgewährleistung

ergibt sich die Bedeutung der Leistung als des den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG konstituierenden Merkmals. Gleichzeitig ergibt sich aber auch daraus, daß dieser Leistungsbegriff, lückenlos alle vermögenswerten Objektivationen persönlichen Freiheitseinsatzes umfassend, die einzige causa des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes darstellt.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung bezeichnet Dürig ¹⁾ das Eigentum als die Freiheitsrechtsnorm zum Schutze des durch Leistung oder Opfer erworbenen Güterbereichs. Damit stellt Dürig Leistung und Opfer gleichwertig als konstituierende Merkmale des Eigentumsbegriffs nebeneinander. Jeweils eines dieser beiden Merkmale genügt nach seiner Auffassung, um die Eigentumsqualität eines Vermögenswertes zu begründen.

Vielleicht könnte der Eindruck entstehen, es handle sich hier nicht um einen Gegensatz der Meinungen, sondern nur um einen Streit um Worte, vor allem, wenn man an anderer Stelle bei Dürig liest, "das Eigentumsgrundrecht ist die typische Schutznorm der vermögenswerten Objektivationen eines persönlichen Einsatzes, der in der Form der eigenverantwortlichen Leistung oder des besonderen Opfers erfolgt ist" ²⁾. "Einsatz" der Mittel menschlicher Entfaltungsfreiheit ist ja die Definition der Leistung in unserem Sinne. Eigenverantwortliche Leistung und Sonderopfer könnte man dagegen für Spielarten der Leistung halten, dann das Sonderopfer ist m.E. nur die Leistung in der Form des erzwungenen Einsatzes.

Indessen ergibt sich die scharfe Gegensätzlichkeit der Meinungen daraus, daß Dürig zwar die causa der eigenverantwortlichen Leistung aus Art. 2 Abs. 1 GG entwickelt, dagegen aber eine zweite causa, die des besonderen Opfers, aus Art. 3 Abs. 1 GG entnehmen zu müssen glaubt.

Die Erforderlichkeit einer weiteren causa neben der Leistung

1) Dürig, Berechtigungen, S. 31.

2) Dürig, Berechtigungen, S. 33.

i.S. Dürigs mußte sich aus der Beschränkung des Leistungsbegriffs auf den freiwilligen Einsatz des Menschen ergeben. Die Verfassung bietet jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine derartige Einengung des die Eigentumsqualität bestimmenden Leistungsbegriffs, wie er sich aus Art. 2 Abs. 1 GG zwingend ergibt. Die Einengung läßt vielmehr eine Verkenntung der allen Einzelfreiheitsrechten (Art. 2 Abs. 2 ff) übergeordneten Bedeutung des Freiheitsrechtsleitsatzes des Art. 2 Abs. 1 GG vermuten.

Es darf daher nicht einen Schritt davon abgewichen werden, daß die causa des Eigentumsschutzes der Verfassung allein in Art. 2 Abs. 1 GG wurzelt und aus ihm ihre Bestimmung erhält; denn der Eigentumsschutz ist einheitlich und lückenlos eine Ausgestaltung und Gewährleistung der Menschenwürde in ihrem Hauptbestandteil, der freien Persönlichkeitsentfaltung¹⁾. Eine gewisse Bestätigung der soeben geäußerten Vermutung ist darin zu sehen, daß Dürig die Gleichheit als den "anderen Hauptwert" bezeichnet, der nach dem GG den Begriff der Menschenwürde mit Inhalt erfülle. Damit werden Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 in ihrer Bedeutung für die Menschenwürde wertmäßig gleichgeordnet. Aus den gesamten Ausführungen dieser Arbeit dürfte sich mit hinreichender Deutlichkeit ergeben, daß der Verfasser eine derartige wertmäßige Gleichordnung für unhaltbar erachtet. Schon aus der systematischen Vorrangstellung des Art. 2 Abs. 1 vor Art. 3 folgt, daß die Freiheit wertmäßigen Vorrang vor dem Wert der Gleichheit genießt²⁾. Dies folgt aber vor allem daraus, daß einer Entfaltung der Freiheit begrifflich keine Zustandsgleichheit, sondern nur eine Gleichheit in der "Entfaltungsmöglichkeit" entsprechen kann. Von einer bestimmenden Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 GG für

1) Dürig selbst sagt: "Causa des verfassungsrechtlichen Vermögensschutzes ist die Person" (Berechtigungen S. 26). Von hier aus wäre es nicht weit gewesen, zu einer umfassenden Begriffsbestimmung der Leistung. Den Weg schneidet sich Dürig aber ab durch die zu der oben zitierten Formulierung nicht ganz widerspruchsfreie Einengung (Berechtigungen, S. 27) "causa für den Verfassungsschutz der Außenweltgüter ist die eigenverantwortliche Leistung des Menschen."

2) Vergl. H. Peters, Laun-Festschr. 1953, S. 672.

die Eigentumsqualität von Vermögenswerten ist auch bisher in Rechtssprechung und Lehre nirgends die Rede gewesen. In der Diskussion um die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG wird Art. 3 Abs. 1 GG allenthalben seit BGHZ 6, 270 aus einem ganz anderen Grunde und zu einem ganz anderen Zweck angeführt, wie gleich gezeigt werden wird.

Die Ausführungen Dürigs zum Wertschutz des Art. 3 GG folgen streng der soeben angeführten Entscheidung des BGH. Danach erstreckt sich der Wertschutz des Art. 3 Abs. 1 GG "auch auf den Schutz vor besonderen, anderen nicht zugemuteten (also ungleichen) Opfern, die nicht wenigstens vermögensrechtlich wieder ausgeglichen werden müssen" ¹⁾.

Dürig weist auch auf das "unzertrennbare Junktim" zwischen opferforderndem und opferausgleichendem Staatshandeln hin, ohne das die Auferlegung eines Sonderopfers ein Verstoß gegen den Wert der Gleichheit sei, und schließlich darauf, daß der Gleichheitssatz zum Ausgleichssatz werde, wenn er durch Auferlegung besonderer, also ungleicher Opfer im öffentlichen Interesse durchbrochen werden muß. Nur deshalb sei der das Opfer fordernde Eingriff überhaupt rechtmäßig.

In der Aufdeckung dieses (von der Verfassung) erzwungenen Kompensationsvorgangs und seiner Rückführung auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG glaubt Dürig die zweite causa für den Verfassungsschutz vermögenswerter Rechte gefunden zu haben. Er nennt sie die causa des besonderen Opfers.

Es ist aber m.E. nicht erklärt und auch nicht einzusehen, warum der gekennzeichnete Kompensationsvorgang, dessen Aufdeckung zweifellos das besondere Verdienst des BGH ist, eine bestimmende Bedeutung für die Eigentumsqualität zum Ausgleich besonderer Opfer gewährter Ansprüche haben sollte.

Gegen einen solchen Schluß spricht folgende Überlegung: Aus dem Zusammenhang zwischen Art. 14 und Art. 3 GG ergibt sich die Verpflichtung, bei der inhaltlichen Bestimmung des

1) Dürig, Berechtigungen, S. 28,

2) Vergl. BGHZ 6, 270 ff.

Eigentums sowie bei der Abgrenzung der entschädigungslosen Eigentumsbindung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 von der entschädigungspflichtigen Enteignung die "Lastengleichheit" der Staatsbürger nicht zu verletzen ¹⁾. Um dieser Anforderung gerecht zu werden, entwickelte der BGH den Begriff des "besonderen Opfers" als Abgrenzungsmerkmal zwischen entschädigungsloser Eigentumsbindung und entschädigungspflichtiger Enteignung ²⁾.

Die Anwendung des Merkmals Sonderopfer in dieser Form setzt aber voraus, daß die Eigentumsqualität des zu seiner Anwendung in Frage stehenden Objekts bereits vorher festgestellt ist.

Nach der Auffassung des BGH muß die Untersuchung der Eigentumsqualität eines Objektes also vor der Anwendung des "besonderen Opfers" als Abgrenzungsmerkmal erfolgt sein.

Im übrigen bieten die Ausführungen des BGH über das Sonderopfer und seinen Ausgleich auf Grund des Art. 3 GG auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, das entwickelte Abgrenzungsmerkmal "Sonderopfer" als begriffsbildendes Merkmal in die Diskussion um die Eigentumsqualität subjektiver öffentlicher Rechte zu übertragen. Es geht auch im allgemeinen nicht an, einen zu einem ganz speziellen Zweck entwickelten Begriff unverändert als begriffsbestimmendes Merkmal einer ganz anders gerichteten Bestimmung zuzuführen.

Wie groß auch die Bedeutung des Gleichheitssatzes für die Abgrenzung der Eigentumsbindung von der Enteignung sein mag, für die Eigentumsqualität der Vermögenswerte kann aus ihm kein bestimmendes Merkmal entwickelt werden. Ein solches konstituierendes Merkmal kann sich nach dem Gesamtzusammenhang unserer Verfassung, wie gezeigt, nur aus der für die causa des Eigentumsschutzes entscheidenden Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ergeben.

1) So BGH in der wiederholt zitierten Entscheidung
BGHZ 6, 270.

2) Unter Zustimmung weiter Kreise der Literatur, allerdings auch nicht ohne Widerspruch. Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, auf den leidigen Abgrenzungsstreit hier näher einzugehen.

Als verfassungsmäßige Grundlage rechtsstaatlicher Verpflichtung zur Gewährung von Entschädigungsansprüchen kann der Gleichheitssatz (der Begriff des Sonderopfers) höchstens als Indiz für die Eigentumsqualität der zu seinem Ausgleich gewährten Rechte gelten.

Schließlich ergeben sich auch aus der Einheitlichkeit des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs Bedenken gegen die Auffassung des Sonderopfers als zweites begriffsbildendes Merkmal des Eigentums.

Jedes begriffsbildende Merkmal muß seinerseits auch aus den Vermögenswerten zu eliminieren sein, deren Eigentumsqualität unbezweifelbar ist. Die beiden von Dürig gewählten Merkmale sind jedoch so eng, daß sich unschwer der Nachweis führen läßt, daß dem einen vermögenswerten Recht (z.B. Enteignungsentschädigungsanspruch) das Merkmal der "eigenverantwortlichen Leistung" i.S. Dürigs, dem anderen dagegen (z.B. dem privaten Sacheigentum) das Merkmal des "besonderen Opfers" fehlt. Die Enge des Dürigschen Leistungsbegriffs machte es ja für ihn erst notwendig, nach einem weiteren Merkmal zu suchen.

Die Eigentumsqualität verschiedener vermögenswerter Objekte auf verschiedene wechselseitig nicht vorhandene begriffsbildende Merkmale zurückzuführen, die ihrerseits noch auf verschiedenen Verfassungsnormen beruhen (das eine auf Art. 2 Abs. 1, das andere auf Art. 3), kann aber nicht i.S. verfassungsmäßiger Auslegung des Eigentumsbegriffs sein. Es würde praktisch bedeuten, daß es Eigentum und verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz mit unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Grundlage und von verschiedener rechtlicher Qualität gäbe. Ein solches Ergebnis würde in krassem Widerspruch zur Einheitlichkeit des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs stehen.

Der einheitliche Eigentumsbegriff des Art. 14 GG kann begrifflich nur Objekte umfassen, die einheitlich und lückenlos dasselbe konstituierende Merkmal enthalten.

Der Gleichheitssatz und die Spezialregelungen des ALR, des Haftentschädigungsgesetzes usw. sind nur die Anspruchsgrundlagen öffentlich-rechtlicher Ansprüche, genauso wie Kauf-

vertrag oder Werkvertrag die Anspruchsgrundlagen privatrechtlicher Ansprüche sind.

Das für die Eigentumsqualität der Ansprüche entscheidende Merkmal kann dagegen nicht aus den gekennzeichneten Gesetzen, sondern allein aus Art. 2 Abs. 1 GG entwickelt werden. Es ist die "Leistung" als der Einsatz aller Mittel und Kräfte menschlicher Entfaltungsfreiheit.

6. Zusammenfassung.

Das Ergebnis der bisherigen Erörterungen läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Aus den normativen Grundaussagen unserer Verfassung ergibt sich, daß der Grund für den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz unterschiedslos bei allen Güterarten auch bei subjektiven öffentlichen Rechten gegeben sein kann. Damit enthält das GG die Möglichkeit, dem unübersehbaren wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnis unserer Zeit, vermögenswerte subjektive private und öffentliche Rechte gleichermaßen zu schützen, verfassungsrechtlich zu genügen.

Welche subjektiven öffentlichen Rechte den Eigentumsschutz der Verfassung genießen, ergibt sich ebenfalls aus den normativen Grundaussagen des GG. Es sind die auf einer "Leistung" des Menschen als dem Einsatz der Mittel und Kräfte seiner Entfaltungsfreiheit beruhenden vermögenswerten subjektiven Rechte des öffentlichen Rechts.

E. Vierter Hauptteil.

Abgrenzung und Absicherung des durch den Leistungsbegriff
bestimmten Bereichs der von Art. 14 GG umfaßten
subjektiven öffentlichen Rechte.

Die vorstehenden Ausführungen enthalten schon eine Bestätigung des von Dürig aufgestellten Satzes, die Lösung der Frage nach dem Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte durch Art. 14 GG liegt "wohl in der Tat irgendwo in der Mitte zwischen den Entscheidungen BVerfGE 1, 278 einerseits und BGHZ 6, 270 andererseits" ¹⁾.

Im Folgenden soll gezeigt werden, wie sich der durch das eigentumsbegriffsbildende Merkmal der "Leistung" bestimmte Bereich von Art. 14 GG geschützter subjektiver öffentlicher Rechte durch eine Einengung der weiten These des BGH sowie durch eine Erweiterung der Auffassung des BVerfG im einzelnen ergibt.

I. Einengung der weiten These des BGH.

In der verfassungsdogmatischen Erkenntnis, daß der Vermögenswert eines Rechtes nicht das einzige Merkmal seiner Eigentumsqualität sein kann ²⁾, liegt die entscheidende Einengung der weiten These des BGH ³⁾. In dieser Erkenntnis wurzeln letztlich auch die folgenden Ausführungen, durch

1) Dürig, JZ 1955, S. 522.

2) Siehe oben S. 91 f.

3) Eine so stark generalisierende Argumentation wie die des BGH in unserer Frage ist selten ohne inneren Widerspruch. Die kurze Begründung des BGH, "wenn die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen der Bürger greift, muß die Eigentumsgarantie und der Enteignungsschutz auch das ganze Vermögen der Bürger decken" - enthält denn auch insofern eine *petitio principii*, als gerade nicht feststeht, daß alles, was nach dem Vermögen greift, auch "Enteignung" ist. Das dürfte sich schon aus der Diskussion um die Abgrenzung der entschädigungslosen Eigentumsbindung von der entschädigungspflichtigen Enteignung deutlich genug ergeben.

die einzelne Gruppen öffentlicher Berechtigungen aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff ausgeschlossen werden, deren Ausklammerung m.E. auch der BGH trotz seiner weiten These seine Zustimmung nicht versagen wollte und könnte.

1. Ausscheiden der Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts.

a. In ihrer Eigenschaft als Herrschaftsperson.

Kein Eigentum i.S. des Art. 14 GG sind vermögenswerte Berechtigungen, die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Herrschaftspersonen zustehen ¹⁾.

Grundsätzlich gelten die im Grundrechtskatalog des GG aufgeführten Grundrechte auch für inländische juristische Personen, "soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind" (Art. 19 Abs. 3 GG). Ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist auch die Gewährleistung des Eigentums ²⁾. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG können also auch vermögenswerte Berechtigungen juristischer Personen Eigentum i.S. der Verfassung sein. Allerdings kann dies nur für solche juristische Personen gelten, die dem Staat als unabhängige Rechtspersönlichkeiten gegenüberstehen. Gerade die

1) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 37 f; Scheuner, Verfassungsschutz, S. 96 ff; Ule, ZSoR 1956, S. 138 ff u. S. 180 ff; sowie Forsthoff, NJW 1955, S. 1249 f u. Ipsen JZ 1953, S. 663 f, der speziell die Eigentumsqualität der Ansprüche öffentlicher Verwaltungsträger auf Finanzierungsausgleichszuwendungen verneint; und die allerdings nur im Ergebnis zutreffenden Fälle, in denen die Gerichte mit Begründung schlechthin den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte ablehnten (preuß. OVG 81, 181; RGZ 129, 246; Bayer. VerfGH im Urteil v. 18.1.52, DÖV 1952, S. 278 f). Es handelt sich nämlich bei diesen Entscheidungen darum, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts in ihrer öffentlich-rechtlichen Eigenschaft berechtigt waren.

2) Vergl. Maunz, Staatsrecht, S. 86.

Gegenüberstellung Staat - Individuum ist im Wesen des Grundrechtsschutzes vorausgesetzt. Gerade dem Staat gegenüber werden die vermögenswerten Vergegenständlichungen der Freiheit als Eigentum i.S. der Verfassung durch Art. 14 GG garantiert.

An einer solchen Gegenüberstellung im Verhältnis zum Staat fehlt es jedoch den juristischen Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt. In dieser Eigenschaft ist die juristische Person Glied des Staatsganzen.

Die Rechtsbeziehungen z.B. der Körperschaft des öffentlichen Rechts zum Staat, die aus der Inkorporation der Körperschaft in den Staat entstehen, denen eigentümlich und wesentlich ist, daß die Körperschaft "von der Einordnung des Verbandes in den Organismus des Staates als dessen integrierenden Bestandteil her" verstanden werden muß ¹⁾, betreffen "also gleichsam das Innenverhältnis des Staates, von dem die Körperschaft einen Teil bildet". ²⁾

Es wäre zweifellos "widersinnig" und eine "völlige Verdrehung der Grundrechtsidee" ³⁾, wollte man den Staat selbst an der Grundrechtsfähigkeit i.S. des Art. 19 Abs. 3 teilhaben lassen, denn der Staat ist ja gerade der konstitutionelle Gegenspieler der Grundrechte. ⁴⁾

Ihrem Wesen nach sind Grundrechte gegen jede Hoheitsgewalt (staatliche Gewalt) gerichtet. Sie können daher auf juristische Personen des öffentlichen Rechts als Träger hoheitlicher Gewalt trotz Art. 19 Abs. 3 GG nicht anwendbar sein. ⁵⁾

1) Vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 425, Fußnote 5.

2) BGHZ 24, 302 - NJW 1957, S. 1235. Der BGH selbst weist in dieser Entscheidung in die Richtung einer rein grundrechtlich orientierten Betrachtungsweise.

3) So zutr. für den Staatsfiskus Nipperdey, BB 1951, S. 593; vergl. auch Maunz, Staatsrecht, S. 128.

4) Vergl. Schmitt, Aufsätze, S. 231.

5) Vergl. Dürig, JZ 1954, S. 9 Anm. 27; ders., Berechtigungen, S. 38; Forsthoff, AöR 76, S. 373; Ule, ZSoR 1956, S. 180; auch wohl in diesem Sinne zu verstehen BGHZ 24, 302.

Die Berechtigungen der einzelnen Hoheitsträger innerhalb des Gesamtstaatsaufbaus, auch wenn sie Vermögenswert haben (z.B. die Befugnis Abgaben zu erheben), sind keine subjektiven Rechte, "schon gar keine Grundrechte", sondern lediglich "Zuständigkeiten" und "Kompetenzen" ¹⁾.

Ihre Verleihung oder Entziehung muß und kann daher im Belieben des Staates stehen; denn da ihnen, wie gezeigt, der vom Grundrechtsbegriff vorausgesetzte Anspruchsgegner fehlt, sind derartige Berechtigungen keine Grundrechte i.S. der Verfassung.

Im übrigen werden sie begrifflich durch das konstituierende Merkmal der Leistung als Einsatz der Erscheinungsformen menschlicher Persönlichkeitsentfaltung vom Eigentumsschutz der Verfassung ausgeschlossen. Das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG als wesentliche Ausgestaltung der Menschenwürde und als Mittel zu ihrer Behauptung gegenüber der Allmacht des Staates dem Staat in seinen einzelnen Einrichtungen selbst zuzubilligen, hieße, ein juristisches Vexierspiel mit den obersten Grundsätzen unserer Verfassung treiben.

Man wird annehmen können ²⁾, daß selbst der BGH diese Fallgruppe öffentlich-rechtlicher Berechtigungen aus dem Eigentumsbegriff des Art. 14 GG ausklammern würde, da schon seine Argumentation in BGHZ 6, 270 wirklich grundrechtlich (i.S. eines Individualschutzes) orientiert ist und auch BGHZ 24,

1) Mit dem Begriff der Kompetenz befinden wir uns in der institutionellen Sphäre (vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 375). In den institutionellen Garantien enthält unsere Verfassung besondere Abwehrmöglichkeiten gegen die Entziehung derartiger vermögenswerter Berechtigungen. Grundrechte als subjektive Rechte können und brauchen daher innerhalb der staatlichen Kompetenzverteilung nicht durchzugreifen. Wenn in BGHZ 19, 130 ff (138) = NJW 1956, S. 548 ff den Kirchengemeinden das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zugebilligt wurde, so kann das im Hinblick auf die Stellung der Kirchen, die es schlechterdings ausschließt, in ihnen Träger einer Art "mittelbarer Staatsverwaltung" zu sehen, keineswegs verallgemeinernd dahin verstanden werden, als habe der BGH damit eine grundsätzliche Stellungnahme für die Möglichkeit von Grundrechten juristischer Personen des öffentlichen Rechts aussprechen wollen.

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 38.

302 in diese Richtung weist.

- b. Auch im Verhältnis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als Fiskus zum Staat ist für den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz grundsätzlich kein Raum ¹⁾.

"Grundrechte sind in erster Linie Sicherungen des Individuums gegenüber der Staatsgewalt, nicht dagegen Sicherungen des Staates und seiner öffentlichen Körperschaften für bestimmte Rechte. Sie sind Schranken zwischen dem Staat und dem Einzelnen mit dem Ziel, der Staatsgewalt der Freiheit des Bürgers gegenüber Maß und Grenzen zu setzen" ²⁾. Dies gilt insbesondere für die Grundrechte, die mit der Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 1 GG eng zusammenhängen. Nach der hier vertretenen Auffassung sichert die Eigentums-
garantie des Art. 14 GG im Eigentum den besonderen Bereich der vermögenswerten irdischen Güter, die die materielle Grundlage für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung und eine möglichst unabhängige Existenzerhaltung des Menschen darstellen ³⁾. Art. 14 GG sichert also einen besonderen Bereich des Individuums, der zu seiner Selbstverwirklichung erforderlich ist. Der traditionelle Grundrechtsgegner, der "Andere", den das Grundrecht begriffsnotwendig voraussetzt, ist der Staat.

Daß der Staatsfiskus als Träger subjektiver Grundrechte ausscheidet, kann nicht ernsthaft bestritten werden. Es fehlt der von der Grundrechtsidee vorausgesetzte Grundrechtsgegner. Staat und Fiskus werden heute nicht mehr als 2 Personen sondern als ein und dieselbe Person verstanden ⁴⁾. Es wäre ein "Widerspruch in sich", wenn sich der Staat als "Wirtschaftssubjekt" gegenüber dem Staat als "Hoheitsträger" ⁵⁾ auf Grundrechte berufen könnte. Grundrechte des

1) Vergl. Dürig, JZ 1954, S. 9, Anm. 27; ders., Berechtigungen, S. 39 f; auch Hamann, Grundgesetz, S. 83 wird man für diese Meinung in Anspruch nehmen können. In die hier vertretene Richtung weist auch sein Aufsatz in NJW 1957, S. 1422 f; a.A. Ule, ZSoR 1956, S. 139.

2) Vergl. Nipperdey in BB 1951, S. 953.

3) Siehe oben Seite 87.

4) Vergl. Herb. Krüger DVB1 1966, 385.

5) Maunz Staatsrecht S. 135.

Fiskus gegen den Staat hat Nipperdey mit Recht einmal als "völlige Verdrehung der Grundrechtsidee" bezeichnet ¹⁾.

Grundrechte des Fiskus gegen den Staat wären auch deshalb widersinnig, weil man gerade in letzter Zeit den Staatsfiskus und den Hoheitsträger Staat grundrechtlich identifiziert hat, indem man auch den Fiskus wie den hoheitlichen Staat an die Grundrechte bindet ²⁾. Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß alle Tätigkeit des Staates unter dem Vorbehalt des Gesetzes steht. Das gilt auch dann, wenn der Staat "selbständig" als Fiskus tätig wird. Auch diese Tätigkeit muß in einem Rechtsstaate grundrechtlich gebunden sein ³⁾. Der Zweck dieser Bindung des Fiskus an die Grundrechte, einen Wechsel im hoheitlichen und fiskalischen Handeln des Staates nicht zu Lasten des Bürgers gehen zu lassen, würde ausgehöhlt werden, wenn man dem Staatsfiskus als einer wirtschaftlichen Erscheinungsform des Staates Grundrechte gegen seine andere Erscheinungsform, den Hoheitsträger Staat, gewähren wollte ⁴⁾.

Auch die Fiskalate der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts scheiden als Inhaber subjektiver Grundrechte aus ⁵⁾. Auch diese Fiskalate sind an die Grundrechte gebunden ⁶⁾. Man würde aber das Ergebnis dieser Bindung wieder aufheben, wenn man den Fiskalaten ihrerseits Grundrechte gegen ihre andere Erscheinungsform, die Gebietskörperschaften als Hoheitsträger, zuerkennen wollte.

Die Berufung auf Grundrechte über Art. 19 Abs. 3 GG wird den Fiskalaten durch den 2. Halbsatz des Art. 19 Abs. 3 GG verweigert. Art. 19 Abs. 3 gewährt nicht generell den Schutz der Grundrechte für juristische Personen, sondern nur "soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind".

1) Vergl. Nipperdey BB 1951, 593.

2) Vergl. Becker VVDStRL, Heft 14, S. 111; Böckenförde, Der allgemeine Gleichheitssatz, 1957, S. 10 f; Hamann, Grundgesetz, S. 56 u. S. 66 f; Löw, DÖV 1957, S. 880; sowie Dürig, Festschrift für Nawiasky (1956), S. 184 ff mit weiteren Nachweisen.

3) Hamann NJW 1957, 1423.

4) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 4.

5) Daß diese These natürlich vor allem von Kommunalrechtlern bekämpft werden wird, hat Dürig schon vorausgesagt, vergl. Berechtigungen Seite 40.

6) Siehe oben und die Nachweise der Fußnote 2.

Nach den normativen Grundaussagen der Verfassung ist das System der Grundrechte des GG personalbestimmt und -bezogen. In einem solchen System muß Art. 19 Abs. 3 GG als Ausnahmevorschrift angesehen werden. Die "juristischen Personen" treten in Art. 19 Abs. 3 GG nur als "Nutznießer von Grundrechten" ¹⁾ auf. Gegen die Anwendung dieser Norm im System der Grundrechte bestehen daher erhebliche Bedenken, soweit juristische Personen in Frage stehen, bei denen personale Bezüge (im Sinne der Beziehung zum Individuum) nicht mehr oder kaum noch zu erkennen sind. Das ist aber bei den unpersönlichen Vermögensmassen der Fiskalate der juristischen Personen des öffentlichen Rechts der Fall ²⁾.

Im Hinblick auf die Einschränkung in Art. 19 Abs. 3 GG ist zu prüfen, ob Art. 14 seinem inneren Sinn nach auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts überhaupt in Betracht kommen kann. Nach den Darlegungen im 3. Hauptteil unter I) handelt es sich bei Art. 14 GG um ein individualistisches Grundrecht. Geschützt wird nur persönlichkeits-essentielles und persönlichkeitsdurchwirktes, durch "Leistung" erworbenes Eigentum. Das liegt aber bei den unpersönlichen Vermögensmassen der Fiskalate der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht vor, sondern "organisierte", persönlichkeitsfremde und damit grundrechtsfreie Vermögensmasse ³⁾.

Art. 14 GG ist daher seinem inneren Sinn nach auch nicht über Art. 19 Abs. III auf die Fisci der juristischen Personen des öffentlichen Rechts anwendbar.

1) So treffend von Mangoldt-Klein, GG, Anm. VI zu Art. 19.

2) Z.B. bei den Unternehmen der Daseinsvorsorge zur Verkehrs-, Wasser-, Gas- und Stromversorgung der öffentlichen Verwaltung.

3) Dabei kann es nicht auf die Rechtsform ankommen, unter der sich der Staat oder die Gebietskörperschaft erwerbswirtschaftlich betätigt, sondern allein auf die Besitzverhältnisse. Die Berufung der im Staatsbesitz oder im Besitz von Körperschaften befindlichen AG oder GmbH auf den Schutz der Grundrechte über Art. 19 Abs. 3 GG muß diesen ebenso versagt bleiben wie dem Staat oder der Gebietskörperschaft selbst. Solche juristische Personen des Privatrechts, in denen die "öffentliche Hand" tätig wird, sind ebenso unpersönlich wie die juristische Person "Fiskus". Personelle Bezüge der juristischen Personen zum Individuum im obigen Sinne sucht man hier vergeblich; vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 40 Fußnote 66; Hamann NJW 1957, S. 1423 und Fußnote 23 daselbst.

Es erscheint auch fraglich, ob es statthaft ist, die fiskalische Tätigkeit so weitgehend von den hoheitlichen Funktionen des Staates zu abstrahieren, daß es gerechtfertigt wäre, sie aus dem Bereich der vollziehenden Gewalt ganz auszuklammern und einer anderen Kategorie zuzuordnen. ¹⁾ Angesichts des Rückhalts, den z.B. Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand in finanzieller Hinsicht sowie durch die Möglichkeit eines Rückgriffs auf die hoheitliche Gewalt besitzen ²⁾, erscheint eine völlige Trennung der fiskalischen Tätigkeit der öffentlichen Hand von deren Hoheitsgewalt ein wirklichkeitsfremdes Gedankengebäude. Das liegt letztlich an der Ungleichartigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Situation öffentlicher Wirtschaftsunternehmen. ³⁾

Das Verhältnis des Fiskus zum Staat ist grundrechtsfrei. Das heißt jedoch nicht, daß es "rechtsfrei" ist. Dürig ⁴⁾ hat bereits darauf hingewiesen, daß ja das ganze objektive Organisationsrecht wirksam und vor allem die institutionellen Garantien (z.B. Art. 28 Abs. 2 GG) die Zuständigkeitsnormen und die verfassungsrechtlichen Vorschriften usw. rechtserheblich bleiben. Tatsächlich kann der institutionelle Schutz für die nebenstaatlichen Rechtsträger stärker sein als der Grundrechtsschutz (z.B. Art. 12 Abs. 2 der Bayr. Verfassung -Verbot jeglicher Verstaatlichung und Vergabe von Kommunalvermögen-).

In den institutionellen Garantien enthält unsere Verfassung besondere Abwehrmöglichkeiten gegen die Entziehung vermögenswerter Berechtigungen der öffentlichen Hand. Grundrechte als subjektive Rechte können und brauchen daher im Ver-

1) Vergl. Hamann NJW 1957, 1423.

2) Auf diesen Rückhalt hat Ehrensberger in DÖV 1956, 129 ff hingewiesen, indem er ausführt, daß das kommunale Wirtschaftsunternehmen nicht nur auf allgemeine Steuereinnahmen und sonstige öffentliche Mittel, sondern (u.a. über den gegebenenfalls anzuwendenden Anschluß- oder Benutzungszwang) auch auf hoheitliche Mittel zurückgreifen kann.

3) Vergl. Ehrensberger DÖV 1956, 133.

4) Vergl. Berechtigungen S. 39 f.

hältnis Staat - Fiskus nicht durchzugreifen ¹⁾. Ist einmal erkannt, daß das Verhältnis Staat - Fiskus nicht im individual-grundrechtlichen, sondern im institutionellen Bereich liegt, so erhellt auch daraus, daß sich die öffentliche Hand auch bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung nicht auf den Schutz der individuellen Grundrechte berufen kann ²⁾.

Mit der Ausklammerung der vermögenswerten Rechte der sogenannten "öffentlichen Hand" aus dem Individualgrundrechtsschutz des GG erfährt die weite These des BGH über den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte eine erhebliche Einengung.

2. Ausscheiden der einseitig durch den Staat gewährten Rechte. -----

Eine weitere große Gruppe öffentlicher Berechtigungen scheidet ebenfalls ohne weiteres aus dem Eigentumsbegriff des Art. 14 GG aus. Es sind diejenigen Berechtigungen, die nicht auf einer Leistung des Einzelnen beruhen, sondern einseitig durch den Staat gewährt werden.

Der Grund ihrer Entstehung ist darin zu erblicken, daß der Staat mit ihrer Gewährung dem Auftrag der Verfassung zur Sozialgestaltung ³⁾ (Art. 3 mit Art. 20 und 28 GG) nachkommt.

1) Es kann hier dahingestellt bleiben, inwieweit Art. 28 II GG dazu zwingt, Entschädigungen zu leisten und den Rechtsweg zu eröffnen, wenn kommunales Eigentum vom Staat beeinträchtigt wird. In verfassungsrechtlicher Sicht unterliegt es jedoch keinem Zweifel, daß der Staat kraft seiner Organisationsgewalt den konkreten bisherigen Rechtsträger sogar ganz aufheben und ersetzen könnte. Wie E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 168, für den Fall der Sozialisierung feststellt, gibt es dann keinen "Entschädigungsberechtigten" mehr und die Entschädigungspflicht wird ~~abs~~olet.

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 39 f; Ehrensberger, DÖV, 1956, S. 132; Hamann, NJW 1957, S. 1423 f; Herb.Krüger, DVB1 1955, S. 385 f; Nipperdey, BB 1951, S. 593 ff.

3) Hier im weitesten Sinne zu verstehen.

Dieser Sozialgestaltungsauftrag setzt geradezu begrifflich eine gewisse Dynamik und eine Initiativkraft des Auftragsempfängers voraus. Was im Rahmen dieses Auftrags an vermögenswerten Berechtigungen gewährt wird, muß als auch (z.B. bei veränderten Verhältnissen) zur freien Disposition des Staates stehen, ohne daß der Staat in seiner Verfügungsmacht etwa durch verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz solcher Rechte an der Ausübung seiner vollen Verfügungsmacht gehindert würde, wenn die begriffsnotwendige Dynamik dieses verfassungsmäßigen Auftrags nicht illusorisch gemacht werden soll ¹⁾.

Nur die konsequente Anwendung des eigentumsbegriffsbildenden Merkmals der Leistung schafft hier eine klare Abgrenzung. Stellt der vom Staat gewährte Anspruch keine Gegenleistung für eine eigene Leistung des einzelnen dar, so kann der Staat die Verpflichtung, die er sich selbst durch ein Gesetz auferlegt hat, auch im Wege der Gesetzgebung nicht nur wieder einschränken, sondern auch beseitigen.

Man wird wohl kaum in der Annahme fehlgehen, daß auch der BGH zumindest zwei hierher gehörende Fallgruppen von vermögenswerten Rechten des öffentlichen Rechts nicht in den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff mit einbeziehen wollte. Es sind ²⁾:

a. Die Ansprüche auf Sozialhilfe.

Gemeint sind hier die Ansprüche auf Sozialhilfe im Sinne der Wohlfahrtspflege ³⁾, z.B. der allgemeine Sozialhilfeanspruch, der Anspruch auf TBC-Hilfe und der Anspruch auf Zivilblindenpflegegeld.

1) Daran kann sich auch dadurch nichts ändern, daß der Sozialgestaltungsauftrag den Staat unter Umständen sogar zwingt, solche Rechte zu gewähren.

2) Vergl. Dürigsche Typologie, Dürig, Berechtigungen, S. 53.

3) Insoweit ist auch gegen die Ausklammerung bisher kein Widerspruch erhoben worden. Eindeutig in diesem Sinne, ja sogar weit über den hier abgesteckten Bereich der Fürsorgeansprüche hinausgehend, BVerfGE 2, 402; 3, 11; und von den Vertretern differenzierender Lösungen Forsthoff, NJW 1955, S. 1249 ff; Scheuner, Verfassungsschutz, S. 96ff; ders. DOV 1956, S. 575.

b. Ansprüche aus Subventionen.

Gemeint sind hier die Ansprüche aus einseitig gewährten staatlichen Subventionen im weitesten Sinne, z.B. Stipendien, Prämien, verlorene Zuschüsse und Gewährschaften.

Causa des Erwerbs solcher öffentlicher Berechtigungen ist nicht die eigentumsbegriffsbildende "Leistung" sondern der verfassungsmäßige Auftrag des Staates zur Sozialgestaltung. Daran ändert sich auch nichts, wenn solche Berechtigungen durchsetzbar geworden sind. Der Realisierungsgrad ¹⁾ der Berechtigungen ist für die verfassungsrechtliche Diskussion um ihre Eigentumsqualität ohne Bedeutung. Sozialhilfeansprüche nehmen nach der hier vertretenen Auffassung auch dann nicht an dem grundrechtlichen Verfassungsschutz des Art. 14 GG teil, wenn sie tituliert sind; denn die causa ihrer Entstehung ²⁾ wird durch ein Urteil nicht geändert und der Schutz solcher speziell titulierter Berechtigungen ergibt sich nicht aus Grundrechtsnormen, sondern aus organisatorischen gegenseitigen Anerkennungspflichten der Staatsorgane.

Wenn Ipsen ³⁾ und Ule ⁴⁾ den ausgeklagten Fürsorgeanspruch dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG unterstellen wollten, so übersehen sie dabei zweierlei. Einmal wirkt das normale Urteil nicht rechtsbegründend, sondern nur rechtsfeststellend. Unentziehbar werden durch rechtskräftiges Urteil also normalerweise nur die vorher entstandenen und bei gleicher Gesetzeslage noch entstehenden Ansprüche ⁴⁾. Das Urteil ist nicht causa ihrer Entstehung, sondern die spezielle Anerkennung des begründeten, also vorher entstandenen Anspruchs. Für die Eigentumsqualität eines Rechtes im verfassungsrechtlichen Sinne ist aber nur die causa der Entstehung maßgebend. Zum anderen ergibt sich die Rechtsbeständigkeit durch Urteil unentziehbar gewordener Ansprüche, wie bereits im vorstehenden Absatz

1) Vergl. Wolff, Verw.R. § 40, IV.

2) Das ist hier die Erfüllung der Fürsorgepflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern (vergl. BVerfGE 2, 380) und nicht eine "Leistung" in dem hier entwickelten Sinne.

3) ZSoR 1956, S. 181; oben S. 71.

4) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 30, Fußnote 38.

ausgeführt, nicht aus Grundrechtsnormen, sondern aus organisatorischen gegenseitigen Anerkennungspflichten der Staatsorgane.

Das Urteil als solches ist daher auch kein den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG konstituierendes Merkmal.

3. Ausscheiden der vermögenswerten Chancen.

Nicht zum Eigentumsbegriff des Art. 14 GG gehören die bloßen vermögenswerten Chancen des öffentlichen Rechts. Ihre Abgrenzung gegenüber den eigentumsgeschützten vermögenswerten Berechtigungen ist von ganz besonderer Bedeutung im Bereich der gewerblichen Wirtschaft.

a. Vorspannrechte der Leistung.

Die Einordnung des vermögenswerten Leistungsergebnisses in den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff bietet für den BGH und die Vertreter der differenzierenden Lösungen kaum noch Schwierigkeiten ¹⁾.

Eine große Gruppe subjektiver öffentlicher Rechte, die auch vom Eigentumsbegriff des Art. 14 GG umfaßt wird, kann allerdings nicht ohne weiteres als "Ergebnis" einer Leistung angesprochen werden. Es sind die subjektiven öffentlichen Berechtigungen des freien Gewerbebetriebes und der sogenannten öffentlich gebundenen Berufe (z.B. Apotheker, Bezirksschornsteinfeger, Hebammen).

1) Sei es nun der aus reinem Kapitaleinsatz (Zuvielleistung) entstammende Erstattungsanspruch gegen den Staat (z.B. der steuerrechtliche Erstattungsanspruch) oder der aus einem Arbeitseinsatz entstammende vermögensrechtliche Anspruch des Beamten (zu den Einwänden des BVerfG vergl. die nachfolgenden Ausführungen) oder seien es die Ansprüche auf Sozialversicherung, die das Ergebnis einer Leistung sind, bei der Kapital- und Arbeitseinsatz gekoppelt vorliegen.

In der Gestalt von Konzessionen, Erlaubnissen und Ausnahmebewilligungen sind sie die Voraussetzung wirtschaftlicher Betätigung des jeweils Begünstigten, die in dem Einsatz von Kapital oder Arbeit, Gesundheit oder Leben bestehen kann ¹⁾. Man kann sie daher als Vorspann der Leistung bezeichnen ²⁾.

Aus ihrer Bedeutung für den Begünstigten ergibt sich, daß diese öffentlichen Berechtigungen für ihn zwar auch schon einen Vermögenswert haben. Dennoch sind diese Berechtigungen als solche aber kein Eigentum i.S. der Verfassung ³⁾, solange noch keine "Leistung" auf ihrer Grundlage erbracht ist oder wie Dürig ⁴⁾ treffend formuliert, solange nicht die Berechtigung "ins Werk gesetzt" ist. Sie sind auch nicht etwa deshalb als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne anzusehen, weil häufig schon zu ihrem Erwerb vom Begünstigten etwas getan wird. Man denke nur an die Erfüllung von Form-erfordernissen, wie das Ausfüllen von Formularen, das Stellen der Anträge usw.. Die Erfüllung solcher Formalitäten kann nicht als Leistung im entwickelten Sinne angesprochen werden. Ebenso wenig wie der begünstigende Verwaltungsakt als Gegenleistung für solche Art von Tätigkeit des Begünstigten erlassen wird. Würde jeder einmal erlangte Verwaltungsakt, selbst wenn er noch nicht formell rechtskräftig wäre und auch auf der Grundlage der Berechtigung weiter noch nichts ins Werk gesetzt wäre ⁵⁾, für den Fall des Widerrufs mit einer Entschädigungspflicht belastet sein, dann wäre

1) Daß der dogmatischen Dreiteilung, Gewährung-Gestattung-Ausnahmebewilligung (verl. Hans-J. Wolff, Verwaltungsrecht, S. 201 f) für die Eigentumsqualität der öffentlichen Berechtigungen keine Bedeutung zukommt (a.A. Haas, Entschädigungspflichten, S. 34) geht schon aus den Ausführungen S. 86 f d. Untersuchung hervor.

2) Siehe oben S. 42.

3) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 46; a.A. Scheuner, Verfassungsschutz, S. 98.

4) Berechtigungen, S. 46.

5) Der Ausdruck "ins Werk setzen" dient auch insoweit einer Klärung, als logisch ein Inswerksetzen umgekehrt kein Eigentum i.S. des Art. 14 GG begründen kann, solange der zugrundeliegende Verwaltungsakt noch nicht formell

tatsächlich die Befürchtung des BVerfG ¹⁾, daß die Ausdehnung der Eigentumsgarantie auf subjektive öffentliche Rechte die Verwaltung weitgehend funktionsfähig machen würde, berechtigt.

Der begünstigende Verwaltungsakt und die darauf beruhende gewerberechtliche Berechtigung (das Vorspannrecht der Leistung) als solche allein sind noch kein Eigentum i.S. des Art. 14 GG. Sie stellen lediglich eine "vermögenswerte Chance" für den Berechtigten dar, die erst und nur dadurch zum Vollrecht (Eigentum) wird, wenn auf ihrer Grundlage der Leistungsvorgang des Inswerksetzens erfolgt.

"Vor der Inswerksetzung ist selbst die Berechtigung aus einer echten Verleihung kein Eigentum; nach der Inswerksetzung ist selbst die Berechtigung aus einem Dispens Eigentum" ²⁾.

Mit Recht hat Dürig auch darauf hingewiesen, daß der den Eigentumsbegriff konstituierende Vorgang des "Inswerksetzens" im Verwaltungsrecht schon von jeher anerkannte causa des Vermögensschutzes war ³⁾.

Daß auch dem unbestrittenen Schutz des "Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" der Gedanke an die eigentumsbegriffsbildende Bedeutung der Leistung zugrunde gelegen hat, geht schon aus den Zusätzen "eingerichtet und ausgeübt" hervor, die lediglich den erfolgten Kapital- und Arbeitseinsatz umschreiben ⁴⁾.

Allerdings bringt es die Natur der Erlaubnisse vielfach mit sich, daß sie zwar zu keiner Inswerksetzung, wohl aber zu

rechtskräftig geworden ist; denn solange ist noch nichts gewährt, gestattet oder bewilligt, was ins Werk gesetzt werden könnte (vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 47 Anm. 91).

- 1) BVerfGE 2, 399, 402; darauf wird auf den nächsten Seiten noch einmal zurückzukommen sein.
- 2) Dürig, Berechtigungen, S. 46.
- 3) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 47 und Anm. 92 ebda.; Schulfälle § 51 GewO, §§ 42 I c u. d. mit 72 II Preuß.PVG
- 4) Siehe oben S. 42 f; allerdings liegt der Akzent in den Entscheidungen der Gerichte noch auf der Investition von Kapital. 1

besonderen Aufwendungen und Veranstaltungen Anlass geben ¹⁾. Dadurch entsteht eine Lage, die billigerweise den gleichen Schutz genießen muß wie die Insverksetzung. Der von Forsthoff beispielhaft angeführte Fall des Zirkusunternehmers (vergl. unten Fußnote 1) zeigt deutlich, daß man hier nicht mehr von einem bloßen "Gebrauchmachen" sprechen kann, sondern daß besondere Anstalten getroffen sind, die als eigentumsbegriffsbildende Leistung angesehen werden müssen. Durch den erfolgten Arbeitseinsatz wird die zugrundeliegende öffentliche Berechtigung schutzwürdig im Sinne des Art. 14 GG ²⁾.

b. Vermögenswerte Chance und Anwartschaft.

Bei der Abgrenzung der vermögenswerten Chancen von den wirklichen vermögenswerten Berechtigungen des öffentlichen Rechts hat bisher die Behandlung der Anwartschaft besondere Schwierigkeiten gemacht. Die Schwierigkeiten ergaben sich aus dem systematischen Standort des Begriffs Anwartschaft zwischen der "Chance" einerseits und der vollwertigen Berechtigung andererseits.

Ihnen gegenüber, soweit sie nicht dogmatischer Natur sind, sondern die Eigentumsqualität der Anwartschaft betreffen, sind wir mit dem eigentumsbegriffsbildenden Merkmal der "Leistung" gerüstet. Wie das Vollrecht ist die Anwartschaft nämlich nur dann als Eigentum i.S. der Verfassung anzusehen und zu schützen, wenn sie entweder Ergebnis der Leistung ist ³⁾ oder aber auf ihrer Grundlage etwas ins

1) Vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 246; der das Beispiel des Zirkusunternehmers anführt, "der im Vertrauen auf die für eine Stadt erteilte Spielerlaubnis sein Reiseprogramm aufstellt und durch Werbung, Quartierbestellung und in sonstiger Weise die Vorbereitungen für die Aufführungen getroffen hat".

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 47; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 246.

3) So ist z.B. bei der Anwartschaft auf Invalidenrente die Eigentumsqualität zu bejahen, weil die Anwartschaft das Ergebnis der Leistung des Versicherten darstellt. Ule, ZSoR 1956, S. 182.

Werk gesetzt, eine Leistung erbracht ist ¹⁾.

Mit den "vermögenswerten Chancen" des öffentlichen Rechts, insbesondere den bloßen gewerberechtlichen Berechtigungen, ist eine weitere große Gruppe subjektiver öffentlicher Rechte vom Eigentumsschutz des Art. 14 GG ausgeschlossen.

1) Die Zurückhaltung der Rechtssprechung bei der Einordnung von Anwartschaften in den Eigentumsbegriff des Art. 14GG (vergl. z.B. VG Freiburg v. 19.2.1957; Baden Württ. VBl 1957, S. 60, für Anwartschaften auf Gemeindennutzung; BGHZ 16, 192 (202) für Anwartschaften auf Beamten- und Hinterbliebenenbezüge) ist darauf zurückzuführen, daß es an einem praktikablen Abgrenzungsmerkmal fehlte. Der BGH ist jedoch in seiner im Ergebnis richtigen Entscheidung nicht weit von dem begriffsbildenden Merkmal der Leistung entfernt.

Erweiterung der These des BVerfG.

1. Auseinandersetzung mit den grundsätzlichen Einwänden
gegen die Ausdehnung.

a. Die grundsätzlichen Bedenken des BVerfG.

Die vorsichtige Haltung des BVerfG bei der Ausdehnung des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes ist in erster Linie von dem Gedanken an die sozialpolitischen Folgen der Ausdehnung auf vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte bestimmt. Das kommt eindeutig in BVerfGE 2, 380 ff (399) zum Ausdruck, wo das Gericht seine grundsätzlichen Bedenken zusammengefaßt hat. So muß letztlich die Sorge um die Entschädigungsfolgen Pate gestanden haben, als das BVerfG ausführte: "Es ist zu bedenken, daß ein großer Teil der Gesetze des öffentlich-rechtlichen Bereichs den Betroffenen vermögensrechtliche Positionen einräumt, kraft deren sie vom Staat bestimmte Leistungen fordern, bestimmte Unterlassungen verlangen können. Würde man in jedem Fall einer Entziehung oder Verkürzung einer solchen Position eine Enteignung erblicken, so dürfte der Gesetzgeber solche Positionen auch für die Zukunft nur noch verbessern, nicht aber -ohne Entschädigung- verschlechtern. Art. 14 könnte damit die einfache Gesetzgebung weitgehend blockieren und eine Anpassung des Rechts an die Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse hintanhalten".

b. Keine "Blockierung" der Gesetzgebung.

Die Bedenken des BVerfG als solche werden auch von Forsthoff ¹⁾, E.R. Huber ²⁾ und sogar von Dürig ³⁾ geteilt. Man kann sich ihnen auch nicht völlig verschließen. Ja, man müßte die Ausdehnung des Eigentumsbegriffs auf subjektive öffentliche Rechte überhaupt ablehnen, wenn sie tatsächlich die vom BVerfG gefürchteten Folgen haben würde.

1) NJW 1955, S. 1250.

2) Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 19.

3) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 54.

Die Sorge des BVerfG von einer uferlosen Entschädigungsflut mit blockierender Wirkung für die Gesetzgebung ist aber für den hier entwickelten Eigentumsbegriff unbegründet ¹⁾.

Wie bereits ausführt ²⁾, scheidet ein großer Teil der vermögenswerten subjektiven Rechte des öffentlichen Rechts von vornherein aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff aus. Schon dadurch wird einer uferlosen Ausweitung der Entschädigungsfolgen ein Damm entgegengesetzt.

Den Bedenken des BVerfG wird aber vor allem dadurch die Grundlage entzogen, daß der Ausdehnung des Eigentumsbegriffs im Zeichen seiner Funktionalisierung Grenzen gesetzt sind durch das eigentumsbegriffsbildende Merkmal der Leistung.

Im übrigen beruhen die Bedenken des BVerfG insofern auf einer angreifbaren Prämisse als gerade nicht jede Entziehung oder Verkürzung einer vermögenswerten Position des öffentlichen Rechts eine entschädigungspflichtige Enteignung darstellt. Vielmehr stellt sich hier wie beim privaten Eigentum eine große Zahl derartiger Eingriffe als entschädigungslose Eigentumsbindung dar ³⁾, so daß auch von hier aus einer uferlosen Ausweitung der Entschädigungsflut gesteuert wird. Die Formulierung "Würde man in jedem Fall einer Entziehung oder Verkürzung einer solchen Position eine Enteignung erblicken . . ." läßt vermuten, daß das BVerfG die Gefahr einer uferlosen Ausweitung der Entschädigungsflut eben darin erblickt, daß zu weitgehend alle nur möglichen Rechtsverkürzungen als Enteignung mit deren Entschädigungsfolgen aufgefaßt werden. Bei einem Rückblick auf die Fluchtlinienur-

1) Auch Scheuner, DÖV 1956, S. 575 hält diese Sorge für unbegründet.

2) Siehe oben S. 114 - 127.

3) Musterbeispiele gesetzlicher (entschädigungsloser) Eigentumsbindung (Eigentumsinhaltsbestimmung) vermögenswerter Positionen öffentlichen Rechts sind: Änderung der Altersgrenze im Recht der öffentlichen und öffentlich gebundenen Berufe (vergl. Scheuner, Verfassungsschutz, S. 96 Anm. 76; ders. DÖV 1956, S. 575; sowie BVerfG 1, 264 (277); a.A. Forsthoff, NJW 1955, S. 1250) oder Änderungen des Invaliditätsbegriffs im Sozialversicherungsrecht (vergl. Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 311) sowie eine die Struktur der sozialen Krankenversicherungen wahrende gesetzliche Änderung von Beiträgen und Leistungen (vergl. BVerfGE 11, 221).

teile des RG, die sich mit ihren Entschädigungsfolgen lähmend auf die gesamte Bau-, Siedlungs- und Straßenplanung auswirkten ¹⁾, kann diese Gefahr auch nicht übersehen werden. Denn im Gegensatz zu der weit verbreiteten Annahme, daß die sogenannte "Auflösung des Entschädigungsbegriffs" ²⁾ seinerzeit in einer Erweiterung des Bereichs der Schutzgegenstände bestanden habe ³⁾, bestand die Auflösung des Enteignungsbegriffs in Wirklichkeit in der zu weitgehenden Auffassung aller möglichen Rechtsverkürzungen als Enteignung durch das RG ⁴⁾. Wollte man aber dieser Gefahr damit begegnen, daß man subjektive öffentliche Rechte grundsätzlich aus dem Eigentumsbegriff der Verfassung ausschließt, so würde dies gleichsam die Bedeutung haben, daß man dem Kind den Kopf abhackt, weil das Bett zu klein ist.

Die Ausdehnung der Eigentumsgarantie auf subjektive öffentliche Rechte infolge der Funktionalisierung des Eigentumsbegriffs ist nicht mehr aufzuhalten ⁵⁾. Was uns aber angesichts der vom BVerfG gekennzeichneten Gefahr mehr denn je nottut, ist eine klare Abgrenzung der entschädigungslosen Eigentumsbindung von der entschädigungspflichtigen Enteignung auch im Bereich der vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte ⁶⁾.

c. Kein Hindernis in der Anpassung des Rechts an die veränderten Verhältnisse.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß die aufgrund des konstituierenden Merkmals zum Eigentumsbegriff gehörenden subjektiven öffentlichen Rechte der sozialen Bindung des

1) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 53 mit Belegen.

2) Nach C. Schmitt.

3) Vergl. vor allem C. Schmitt, Aufsätze, S. 118.

4) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 54; Haas, Entschädigungspflichten, S. 39; Seufert, Bayer. Enteignungsrecht, 1957, S. 12.

5) A.A. C. Schmitt, Aufsätze, S. 118 ff.

6) Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, auf dieses Problem näher einzugehen.

Eigentums unterliegen. Dieser Umstand läßt deutlich erkennen, daß die Ausdehnung kein Hindernis in der Anpassung an die veränderten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse darstellt. Indem nämlich die generelle Neugestaltung öffentlicher Rechtsverhältnisse auch nach ihrer finanziellen Seite ¹⁾, soweit sie nur eine Inhaltsbestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) darstellt, vorbehalten bleibt ²⁾, wird gerade die Anpassung des Rechts an die veränderten Verhältnisse ermöglicht. Daher ist auch eine Verkürzung ³⁾ der vermögenswerten Positionen ohne Entschädigungspflicht möglich im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Ihr sind aber wiederum Grenzen gesetzt in der Substanzgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG.

2. Ausklammerung gewisser Ansprüche und Anspruchsgruppen durch das BVerfG.

An der Einbeziehung bestimmter subjektiver öffentlicher Rechte in den Eigentumsbegriff der Verfassung wird das BVerfG vor allem deshalb gehindert, weil es dem Problem der Begriffsbestimmung unter zwei von vornherein ungeeigneten Gesichtspunkten beizukommen versucht ⁴⁾. Gemeint ist damit die einerseits kapitalorientierte und andererseits fürsorgestaatliche Betrachtungsweise des BVerfG.

a. Keine Ausklammerung auf Grund einer kapitalorientierten Betrachtungsweise.

Die kapitalorientierte Betrachtungsweise des BVerfG ist besonders in BVerfGE 1, S. 264 zum Ausdruck gekommen. Am Beispiel des freien Gewerbebetriebes kennzeichnet das Gericht

1) Z.B. eine, die Struktur der sozialen Krankenversicherungen wahrende, gesetzliche Änderung von Beiträgen und Leistungen (vergl. BVerfGE 11, 221).

2) Vergl. Scheuner, DÖV 1956, S. 576.

3) Z.B. eine Erhöhung der Altersgrenze im Recht der öffentlichen und öffentlich gebundenen Berufe oder eine Herabsetzung der Leistungen der Sozialversicherungen bei gleichbleibenden Beiträgen.

4) Dasselbe gilt für einige Autoren, vergl. Forsthoff, NJW 1955, S. 1250; teilweise auch Ule, ZSoR, 1956, S. 181.

die nach seiner Auffassung eigentumsbegriffsbildenden Merkmale. Dazu zählt es zwar als erste die Arbeit und die "persönlichen Fähigkeiten" des Gewerbetreibenden. Als entscheidend werden jedoch die kapitalorientierten Merkmale Kapitaleinsatz, Unternehmerisiko und Verwertbarkeit im Rechtsverkehr (durch Veräußerung, Verpfändung usw.) herausgestellt.

Wenn Forsthoff ¹⁾ nur solche subjektiven öffentlichen Rechte als Eigentum i.S. der Verfassung bezeichnet, "deren Substrat sich als individueller Anteil am Volksvermögen darstellt", so betont er damit ebenfalls einseitig die Kapitalseite. Es ist für ihn nur folgerichtig, wenn er ausdrücklich die Beamtenansprüche als dienstintensive Berechtigungen von vornherein ausklammert.

Es ist bereits ausgeführt worden ²⁾, daß weder eine einseitige Betonung der Kapitalseite noch eine Kumulierung arbeits- und kapitalorientierter Merkmale zur Bestimmung des Eigentumsbegriffs verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.

Eine derartige Kumulierung muß zu dem der Verfassungswirklichkeit widersprechenden Ergebnis führen, daß alle rein oder doch überwiegend dienst- und arbeitsintensiven Berufstellungen mit ihrem Leistungsergebnis vom Eigentumsschutz der Verfassung ausgeschlossen bleiben.

Überdies würde die zwingende Forderung der "Verwertbarkeit im Rechtsverkehr" als begriffsbildendes Merkmal auch noch den Ausschluß einer weiteren Gruppe von Rechten zur Folge haben, an deren Eigentumsqualität heute kaum noch ein Zweifel bestehen dürfte, den Ausschluß der Ansprüche aus den Sozialversicherungen ³⁾.

Ule, der mit seinem Merkmal "nur vermögenswerte Leistungen

1) NJW 1955, S. 1250.

2) Siehe oben S. 100 ff.

3) Vergl. Dürig, JZ 1954, S. 9, Anm. 27; ders., Berechtigungen, S. 44; Ipsen, JZ 1953, S. 664; Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 240; Seufert, Bayer. Enteignungsrecht, 1957, S. 19; Weber, Grundrechte II, S. 354.

des Einzelnen, durch die das Vermögen des Staates vermehrt worden ist", auf derselben Linie wie Forsthoff liegt, kommt mit seiner Methode zu einer unterschiedlichen Beurteilung von beitragsgedeckten und staatlich finanzierten Rententeilen, obgleich er die Sozialversicherungsrente als solche auch als Eigentum i.S. des Art. 14 GG auffaßt. Es ist bereits von Dürig (Berechtigungen, S. 43, Anm. 77) nachgewiesen worden, daß Ule bei der Aufspaltung übersehen hat, daß die Staatszuschüsse in der Sozialversicherung eigentlich nur Subventionen im Innenverhältnis von Staat und Versicherungsträgern sind. Im Verhältnis Bürger - Staat jedoch ist die Gesamtrente das Leistungsergebnis des Bürgers ohne Rücksicht darauf, woher die Mittel stammen. Die Rente ist echte Gegenleistung für die Vorleistung des Bürgers, die nur zum Teil in Form der Beiträge, zum Teil aber auch in Form des Einsatzes von Arbeit und Gesundheit erbracht wird ¹⁾.

Die Ansprüche aus den Sozialversicherungen sind in ihrer Gesamtheit vermögenswerte Vergegenständlichungen der Leistung des Einzelnen. Als solche dienen sie in hervorragendem Maße der Existenzsicherung und Existenzerhaltung der Berechtigten und genießen wegen des in ihnen enthaltenen eigenschaftsbegriffsbildenden Merkmals der Leistung (in Form der Beiträge oder des Einsatzes an Arbeit und Gesundheit) den Eigentumsschutz des Art. 14 GG. Im übrigen ist das Fehlen der Mobilität im Rechtsverkehr geradezu ein Charakteristikum der meisten subjektiven öffentlichen Rechte. Sie kann schon deshalb nicht als Merkmal Verwendung finden, weil damit die Eigentumsfrage allein auf das Gebiet der freien gewerblichen Wirtschaft beschränkt würde ²⁾; eine Beschränkung, die die Gliedstellung der Eigentumsordnung im Rahmen der gesamten Wirtschafts- und Sozialordnung völlig unbeachtet läßt und auch darum abzulehnen ist.

Da nach der Auffassung des BVerfG Arbeitseinsatz, Kapitalein-

1) Vergl. im übrigen Dürig, Berechtigungen, S. 43 sowie Rohwer-Kahlmann, ZSoR, 1956, S. 241 ff., der mit anderen Gründen der Aufspaltung Ules entgegentritt.

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 42, Anm. 74.

satz, Unternehmerrisiko und Mobilität im Rechtsverkehr kumulativ vorliegen müssen, um eine gewerberechtliche Berechtigung zum Eigentum des Berechtigten zu machen, gelangte das BVerfG zur Ausklammerung der vermögenswerten Rechte z.B. des Bezirksschornsteinfegermeisters ¹⁾. Das BVerwG, das die Argumentation des BVerfG übernahm, ja, die Kapitalseite sogar noch stärker betonte ²⁾, verneinte insofern folgerichtig wie der BGH die Eigentumsqualität der vermögenswerten Berechtigungen der Hebammen ³⁾.

Wie die vermögenswerten Berechtigungen der Schornsteinfeger und Hebammen müßten BVerfG und BVerwG folgerichtig die vermögenswerten Berechtigungen aller öffentlich gebundenen Berufe vom Eigentumsschutz der Verfassung ausschließen. Bei all diesen Berufspositionen, die ihren Standort zwischen dem freien Gewerbebetrieb einerseits und der Beamtenstellung andererseits haben, steht nicht die Kapitalseite im Vordergrund, sondern hier liegen die Akzente eindeutig auf der Investition von Arbeit. Außerdem fehlt den betreffenden vermögenswerten Berechtigungen jede Mobilität im Rechtsverkehr.

Aus der Stellung dieser Berufspositionen zwischen dem rein privatrechtlich orientierten freien Gewerbebetrieb und der öffentlich-rechtlichen Position des Beamten ergeben sich schon erhebliche Bedenken gegen die allein auf den freien

1) BVerfG 1, 274 (277); vergl. auch Forsthoff, NJW 1955, S. 1249 ff. Gegen die Argumentation Forsthoffs mit Recht Scheuner, DÖV 1956, S. 575, "wenn Forsthoff meint, die Zuerkennung eines Kehrbezirks enthalte kein Substrat für einen Anteil am Volksvermögen, so ist er einer mangelnden Unterscheidung der Zulässigkeit künftiger Neugestaltung in allgemeiner Form und der Unzulässigkeit der Entziehung einer individuellen Position ohne zwingende administrative (z.B. polizeiliche) Gründe unterlegen". Dieser Auffassung ist zuzustimmen.

2) Vergl. Bachof, JZ 1957, S. 341.

3) BVerwGE 3, 254 (257). Sowohl diese Entscheidung als auch das Schornsteinfegerurteil des BVerfG sind im Ergebnis richtig. Es handelt sich nämlich um die Regelung der Altersgrenzen dieser Berufe, die geradezu eine typische Eigentumsbindung i.S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG darstellt und keine Enteignung mit Entschädigungsfolgen. Ähnlich für den Bezirksschornsteinfegermeister, Scheuner, Verfassungsschutz, S. 96, Anm. 77; ders. DÖV 1956, S. 575.

Gewerbebetrieb abhebende Argumentation der beiden Gerichte¹⁾. Diese Bedenken haben besonderes Gewicht angesichts des Umstandes, daß die öffentlich gebundenen Berufe mehr mit der Position des Beamten als mit dem freien Gewerbebetrieb gemein haben²⁾. Vor allem handelt es sich aber bei den öffentlich gebundenen Berufen um rechtlich gesicherte Positionen, die dem Inhaber als Entgelt für seine langjährige gewissenhafte Arbeit ein sicheres Einkommen garantieren und insoweit für ihn eine wirtschaftliche Existenzgrundlage und "Vermögen" darstellen³⁾.

Wegen der diesen Positionen zugrunde liegenden Leistung in der Form des Arbeits- und auch Gesundheitseinsatzes sind die vermögenswerten Ansprüche der öffentlich gebundenen Berufe Eigentum i.S. der Verfassung.

Zu den vermögenswerten Ansprüchen dieser Berufe gehören auch die Versorgungsansprüche. Auch sie sind durch Vorleistung erworben und können deshalb nicht aufgehoben oder in einem Umfang herabgesetzt werden, der den Zweck der Versorgung beeinträchtigen würde⁴⁾.

Im Zusammenhang mit den gewerberechtlichen Berechtigungen ist immer wieder die Frage nach der eigentumsrechtlichen Auswirkung des Widerrufsvorbehaltes aufgeworfen worden. Dieser Frage kann nun auch eine abschließende Antwort zuteil werden. Bisher wurde allgemein der These Geltung zuerkannt, eine dem öffentlichen Recht angehörige Eigentumsposition werde nur nach Maßgabe der Bestimmungen und Bedingungen

1) Menger, Verw.Arch., 1957, S. 177, sagt mit Recht in seiner Kritik an der Entscheidung des BVerwG, daß die auf den freien Gewerbebetrieb abstellende Begründung "auf falschen Gleisen läuft".

2) So müssen sogar die Ausführungen des BVerfG in BVerfGE 1, 278 f aufgefaßt werden.

3) Vergl. BGH Urteil v. 23.4.1956 (Schornsteinfegerurteil).

4) Dem Eigentumsschutz der Beamtenansprüche (BGHZ 13, 265 (316ff); 16, 192 (201f); Ipsen, JZ 53, S. 664; Seufert, Bayer. Enteignungsrecht 1957, S. 19; Ule, ZSoR 1956, S. 181f) zuzustimmen bedeutet eigentlich, daß man erst recht die Berechtigungen derartiger "Halbbeamten" (Bezeichnung von Triepel) zum Eigentum i.S. des Art. 14 GG rechnen muß. Den Hinweis auf dieses an sich zwingende Ergebnis gibt mit Recht Dürig, Berechtigungen, S. 56.

erworben, die dem Verleihungsakt zugrunde liegen ¹⁾. Folgerichtig konnte danach kein Eigentum in dem angeführten Sinne erworben werden und deshalb auch keine Enteignung erfolgen, wenn eine Berechtigung ausdrücklich unter gesetzlich vorgesehenem jederzeitigen Widerrufsvorbehalt ²⁾ stand ³⁾.

Der gekennzeichneten Auffassung ist jedoch durch die Aufdeckung des den Eigentumsbegriff bildenden Merkmals der Leistung der Boden entzogen. Es steht damit fest, daß es für die Eigentumsqualität einer Berechtigung nur auf die Leistung (das "Erdienen der Position kraft eigenen Wirksamwerdens" ⁴⁾) ankommt und insoweit der Akt der Zulassung oder der Konzession nur von untergeordneter Bedeutung ist. In seiner Entscheidung vom 30.9.1957 ⁵⁾ hat auch der BGH mit der alten Auffassung gebrochen. Im Leitsatz b) dieser Entscheidung wird nämlich festgestellt: "Auch wenn ein technischer Überwachungsverein bestimmte öffentlich-rechtliche Kompetenzen nur unter dem Vorbehalt besitzt, daß der Staat sie nicht widerruft, kann ihm bei einem Widerruf eine Enteignungsentschädigung im Hinblick darauf gebühren, daß der Widerruf einen Eingriff in die wirtschaftliche Struktur des Vereins darstellt". Dabei stellt der BGH ebenso wie das BSG in der zitierten Entscheidung auf das "Erdienen einer Position kraft eigenen Wirksamwerdens" ab, indem er ausführt: Die Überwachung sei von Anbeginn an

-
- 1) Auch das ansonsten in der Eigentumsdiskussion richtungsweisende BSG geht noch in seiner Entscheidung vom 19.3.1957 BSGE 5,40 = JZ 1958, S. 20ff, wie ausdrücklich auch in einer unveröffentlichten Entscheidung vom 3.7.1957 - GRKa 6,55 - davon aus, daß dann, wenn einem Kassenarzt die Zulassung zu den Kassen nur unter bestimmten Bedingungen erteilt worden ist, er bei der Schaffung und Ausübung seiner Praxis nur nach "Maßgabe solcher Zulassungsbedingungen" Eigentum erwerben kann.
 - 2) Nicht gemeint ist hier die befristete Berechtigung.
 - 3) Der Einbeziehung widerruflicher Ausnahmegewilligungen in den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG hat Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht 1958, S. 142 gestützt auf den BGH in AöR Bd. 78, S. 102 ff mit zustimmender Anm. von E.R. Huber, mit Entschiedenheit widersprochen.
 - 4) Formulierung des BSG in BSGE 5,40.
 - 5) III ZR 261/54 = NJW 1957, S. 1927.

Hauptaufgabe des Vereins gewesen. Um ihr gerecht zu werden, habe es der Verein auf sich genommen, einen kostspieligen personellen und sachlichen Überwachungsapparat einzurichten und zu unterhalten. Wenn daher die Überwachungstätigkeit auch unter dem Vorbehalt des Widerrufs gestanden habe, so sei sie doch im Laufe der Jahre zu einer auf die Dauer angelegten Ordnung geworden, die ein Eingreifen in den Betrieb des Vereins insoweit als Enteignung erscheinen lasse.

Abschließend kann daher negativ festgestellt werden: Ist einem Verwaltungsakt ein Widerrufsvorbehalt beigelegt, so besagt das weder etwas über die Zulässigkeit der konkreten Geltendmachung eines Widerrufs, wie insbesondere der Fall des BGH zeigt, noch über die Eigentumsqualität der Berechtigung ¹⁾. Widerrufs- und Enteignungslehre schneiden sich erst, wenn der Adressat eines Verwaltungsaktes im Vertrauen auf dessen Bestand mit der Insverksetzung begonnen oder sonstige "besondere Anstalten" ²⁾ getroffen hat. Von diesem Zeitpunkt an beginnt trotz der Möglichkeit ihres Widerrufs der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz solcher öffentlichen Berechtigungen ³⁾. Die Ausübung des Widerrufs kann also eine entschädigungspflichtige Enteignung darstellen, wenn auf der Grundlage der widerruflichen öffentlichen Berechtigung etwas ins Werk gesetzt ist oder sonstige besondere Anstalten getroffen sind oder, wie der BGH formuliert ⁴⁾, eine Position kraft eigenen Wirksamwerdens erdient ist ⁵⁾.

Allerdings ist eine genaue Abgrenzung der Insverksetzung und der sonstigen besonderen Anstalten von dem bloßen "Gebrauchmachen" erforderlich ⁶⁾. Das bloße Gebrauchmachen

1) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 47, Anm. 91.

2) So oben S. 127 und Fußnote 1 daselbst.

3) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 46; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 246.

4) BGH in NJW 1957, S. 1927.

5) Ähnlich liegen die Verhältnisse, wenn der Berechtigte die öffentlich-rechtliche Position zwar ohne Vorbehalt erlangt hat, aber ein späteres Gesetz dieses Recht mit einer Widerrufsmöglichkeit belastet (vergl. Menger, Verw.Arch. 1958, S. 186 ff, sowie Haas, DVBl 1957 S. 857 f). Darauf im einzelnen einzugehen, kann nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein.

6) Vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 246.

Von einer jederzeitig widerruflichen öffentlichen Berechtigung allein kann verfassungsrechtlicher Eigentumschutz noch nicht begründen. Von jedem begünstigenden Verwaltungsakt wird normalerweise Gebrauch gemacht, ohne daß damit schon etwas ins Werk gesetzt oder sonstige besondere Anstalten getroffen sind ¹⁾. Erst durch den Einsatz der Mittel menschlicher Entfaltungsfreiheit (z.B. einem Einsatz von Kapital und - oder Arbeit) also durch eine eigentumsbegriffsbildende Leistung erfolgt eine Inswerksetzung, werden sonstige besondere Anstalten in dem hier gemeinten Sinne getroffen ²⁾.

Erst wenn in diesem Sinne etwas ins Werk gesetzt und sonstige besondere Anstalten auf der Grundlage einer widerruflichen öffentlichen Berechtigung getroffen sind, kann der Eigentumsschutz des Art. 14 GG Platz greifen ³⁾.

- b. Keine Ausklammerung auf Grund einseitig fürsorgestaatlicher Betrachtungsweise.

Das BVerfG ⁴⁾ hat die Eigentumsqualität einer Reihe von Ansprüchen einfach deshalb verneint, weil die betreffenden Ansprüche nach seiner Auffassung der in den zugrundeliegenden Gesetzen verwirklichten "Fürsorgepflicht" des Staates entspringen. Mit seiner sozialrechtlich "simplifizierenden Betrachtung" ⁵⁾ ist das BVerfG offenbar einer mangelnden

1) Oder i.S. des BGH eine Position kraft eigenen Wirksamwerdens verdient ist.

2) Siehe oben S. 126 f.

3) "Der sozusagen klassische Fall des Inswerksetzens ist die Ausführung eines Baues auf Grund der Bauerlaubnis. Hier ist der Rechtsgrundsatz in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte vornehmlich entwickelt worden. Er ist von dort auf andere Sachlagen übertragen worden; dabei bleibt jedoch zu beachten, daß eine dem Bauwerk entsprechende Vergegenständlichung des Schutzgutes gewahrt bleibt. Zeitlich tritt die Inswerksetzung ein mit dem Beginn der Ausführung" (dem ersten Spatenstich bei Bauten) "nicht mit den vorbereitenden Handlungen planender Art, die nur unter dem Gesichtspunkt der besonderen Anstalten unter Umständen Berücksichtigung finden können". (Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 246).

4) Insbesondere BVerfGE 2, 380 ff. "Was der Staat auf Grund seiner Fürsorgepflicht gewährt, kann er jederzeit ohne die Schranke des Art. 14 GG beschneiden oder entziehen".

5) So Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 242.

Unterscheidung sozialstaatlichen Auftrags und rechtsstaatlicher Verpflichtung zum Opfer gefallen. Diese Unterscheidung ist aber für die Eigentumsqualität bestimmter subjektiver öffentlicher Rechte von erheblicher Bedeutung. Während die nur aufgrund des sozialstaatlichen Auftrags gewährten Ansprüche der freien Disposition des Staates unterliegen und unterliegen müssen ¹⁾, genießen die aufgrund rechtsstaatlicher Verpflichtung entstandenen Ansprüche regelmäßig den Eigentumsschutz der Verfassung. Die Automatik rechtsstaatlicher Verpflichtung zur Gewährung von Ausgleichsansprüchen wird nämlich stets von einer Leistung des Einzelnen in der Form des erzwungenen Einsatzes ausgelöst. Aber auch nur da, wo die Leistung des Einzelnen vom Staat selbst erzwungen wird, kann begriffslogisch die rechtsstaatliche Verpflichtung zum Ausgleich eintreten. Es ist daher richtig für solche Ausgleichsansprüche als charakteristisch zu bezeichnen, "daß sie vermögensrechtlich eine Schadenslage kompensieren, die unmittelbar aus der Verwaltung oder der Risikosphäre der staatlichen Organe entstanden" ²⁾ ist.

Nur in den kontrollierbaren Beziehungen des Staates zu seinen Bürgern können die Leistung im entwickelten Sinne als Konkretisierung der Persönlichkeitsentfaltung und das Ergebnis oder der Ausgleich der Leistung als Eigentum i.S. des Art. 14 GG gewürdigt und geschützt werden ³⁾.

Wo aber eine Schadenslage unabhängig vom Verhalten und außerhalb der Risikosphäre des Staates und seiner Organe entstanden ist, kann weder von einer Leistung als Freiheitseinsatz noch von einer rechtsstaatlichen Verpflichtung zu ihrem Ausgleich die Rede sein.

Der Begriff der Leistung gehört dem Bereich des Vorhersehbaren, Berechenbaren, Überschaubaren, kurz des "Normalen"

1) Siehe oben S. 122 f.

2) Dürig, Berechtigungen, S. 50.

3) Die "Erfüllungen" des sozialstaatlichen Auftrags gehören nicht hierher, weil sie gerade nicht durch eine "Leistung" des Einzelnen im hier entwickelten Sinne ausgelöst werden; siehe oben S. 122 f und auch die nächsten beiden Absätze.

an ¹⁾. Eine Leistung ist etwas "Bewußtes". Wo aber der Zufall (z.B. eine Naturkatastrophe) oder das blinde Schicksal (z.B. eines Bombenteppichs) regieren, kann von einem bewußten Freiheitseinsatz der Betroffenen nicht mehr die Rede sein. Gleichzeitig ^{ig} aber "entgleitet der Sachverhalt der Statik des rechtsstaatlichen Wiedergutmachensmüssens" ²⁾. Die rechtsstaatliche Verpflichtung zum Ausgleich vom Staat erzwungener Leistungen gehört unbestritten in den Bereich des Normativen oder des "Normalen". Wo jedoch eine Schadenslage durch Umstände wie die eben angeführten entstanden ist, ist gerade der Raum, in dem sich der verfassungsmäßige Aufruf zur Sozialgestaltung auswirken muß und auch ausgewirkt hat ³⁾. In der Erfüllung dieses Auftrags gewährte vermögenswerte Berechtigungen unterliegen aber auch weiterhin der Dynamik staatlicher Sozialgestaltung.

Dagegen genießen die auf Grund rechtsstaatlicher Verpflichtung einmal gewährte Ausgleichsansprüche wegen der zugrunde liegenden Leistung der Berechtigten den Eigentumsschutz der Verfassung.

Dabei ist es für die Eigentumsqualität dieser Ausgleichsansprüche unerheblich, ob sie einen Ausgleich für rechtsmäßiges ⁴⁾ oder für rechtswidriges Handeln der Staatsorgane darstellen. Ebensowenig kann es insofern darauf ankommen, ob

1) Ähnlich die Argumentation Dürigs, Berechtigungen, S. 52 bei der Ausklammerung von Ansprüchen aus Kriegsfolgeschäden. Allerdings hätte danach eine gewisse Differenzierung der einzelnen Anspruchsgruppen erwartet werden können. Aber an dieser Stelle zeigt sich auch bei Dürig die Tendenz zu einer fürsorgestaatlichen Betrachtungsweise, indem er nämlich die Berechtigungen aus dem Bundesversorgungsgesetz ebenso wie aus dem Lastenausgleichsgesetz, dem Besatzungsschädenrecht usw. der staatlichen Sozialgestaltung zuweist.

2) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 52.

3) Man denke nur an die Regelung bestimmter hierher gehörender Kriegsfolgeschäden.

4) Z.B. die Enteignung.

das Handeln des Staates schuldlos rechtswidrig ¹⁾ oder schuldhaft rechtswidrig ²⁾ ist ³⁾.

Für die Eigentumsqualität einmal gewährter Ausgleichsansprüche ist allein entscheidend, ob der Einzelne durch das Verhalten der staatlichen Organe zu einem Einsatz der Mittel seiner Persönlichkeitsentfaltung, also zu einem Einsatz von Kapital, Arbeit, Gesundheit oder körperlicher Bewegungsfreiheit gezwungen worden ist. Liegt in diesem Sinne eine Leistung des Einzelnen vor, so genießen die zu ihrem Ausgleich auf Grund rechtsstaatlicher Verpflichtung vom Staat gewährten Ansprüche (z.B. der Entschädigungsanspruch aus Enteignung oder der Wiedergutmachungsanspruch für unschuldig erlittene Untersuchungshaft) den Eigentumsschutz des Art. 14 GG.

Eine ganz andere Frage ist es, in welchen Fällen z.B. schuldlos rechtswidrigen oder gar rechtmäßigen ⁴⁾ Verwaltungshandelns ein Ausgleichsanspruch gewährt wird ⁵⁾. Das System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten wird daher durch die hier vertretene These nicht berührt.

Der vom BVerfG verwandte Doppelbegriff der "Fürsorgepflicht" hätte eigentlich Anlaß zu Bedenken geben müssen.

Die "Fürsorge" allein gehört nämlich in den Bereich des sozialstaatlichen Auftrags, während eine "Pflicht" in diesem Sinne nur im Bereich rechtsstaatlicher Verpflichtung ihren Platz haben kann. Dessen ungeachtet verneinte das

1) Selbst der Wiedergutmachungsanspruch für unschuldig erlittene Untersuchungshaft ist ein Leistungsergebnis und deshalb Eigentum i.S. der Verfassung. Die Leistung besteht hier in einem, wenn auch unfreiwilligen Einsatz der körperlichen Bewegungsfreiheit.

2) So ist der öffentlich-rechtliche Anspruch aus Art. 34 GG i.V. mit § 839 BGB als Eigentum i.S. des Art. 14 GG anzusehen. Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 50; sowie Ule, ZSoR 1956, S. 181.

3) Vergl. Dürig, Berechtigungen, S. 48 ff.

4) Vergl. BGHZ 28, 310 ff; 30, 241 ff; BGH NJW 1959, S. 1916 ff; Schack JZ 1960, S. 626.

5) Wegen der neusten Entwicklung im Recht der öffentlich-rechtlichen Entschädigung vergl. Verw.R. 4. Auflage S. 370.

BVerfG ¹⁾ die Eigentumsqualität der Haftentschädigungsansprüche ²⁾ mit der oben ³⁾ angeführten Begründung ⁴⁾.

Nach Rechtsgrund und Aufbau des Haftentschädigungsgesetzes handelt es sich bei dem Haftentschädigungsanspruch um eine spezialgesetzliche Regelung des allgemeinen Schadensersatzanspruches aus dem Rechtsgrunde der Amtshaftung ⁵⁾. Da aber der allgemeine Amtshaftungsanspruch dem Eigentumschutz unterliegt, kann für den speziellen nichts anderes gelten. Dem Anspruch der politisch, rassisch und religiös Verfolgten liegt eine Leistung, ein erzwungener Einsatz an körperlicher Bewegungsfreiheit, Gesundheit und Vermögen zugrunde. Da diese Leistung vom Staat, nämlich dem Rechtsvorgänger der Bundesrepublik erzwungen worden ist, muß die Automatik rechtsstaatlicher Verpflichtung zur Schadensausgleichung (in der Form des Spezialgesetzes) eingreifen. Hier eine reine Fürsorgespendung des Staates anzunehmen, hieße "die Idee der Gerechtigkeit durch den Gedanken der Mildtätigkeit verdrängen" ⁶⁾.

Da diesen Ansprüchen die eigentumsbegriffsbildende Leistung zugrunde liegt, sind sie als Eigentum i.S. des Art. 14 GG anzusehen.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß bei den vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten "daß den Eigentumsbegriff konstituierende Merkmal der Leistung" gegeben ist ⁷⁾.

Das BVerfG hat dagegen die Auffassung vertreten, die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten seien weder Eigentum

1) BVerfGE 2, 38o (4o2).

2) Bundesentschädigungsgesetz i.d.F. vom 29.6.1956 (BGBl I, S. 562; NRW Haftentschädigungsgesetz vom 11.2.1949 (GVBl S. 63).

3) S. 58 ff.

4) Wie das BVerfG auch Ule, ZSoR 1956, S. 182.

5) So auch BGMZ 11, 198 ff; 12 1o ff zu den Entschädigungsansprüchen aus dem Bundesentschädigungsgesetz.

6) Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 242.

7) Vergl. auch die Nachweise oben S. 136, Anm. 4.

i.S. des Art. 14 GG noch "wohlerworbene Rechte" i.S. eines aus Art. 129 WRV inhaltserfüllten Art. 33 Abs. 5 GG ¹⁾. Daß sich eine derartige "oder-noch Lösung" nach der hier vertretenen Auffassung von vornherein verbietet, ist offensichtlich ²⁾. Auch in dieser Entscheidung wird das BVerfG durch seine fürsorgestaatliche Betrachtungsweise an der Erkenntnis gehindert, daß die Versorgungsansprüche, dazu gehören auch die Ansprüche auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung ³⁾, der Beamten Eigentum i.S. der Verfassung sind. Seiner Ansicht nach "ist nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums der Gehaltsanspruch in seiner Gesamtheit in der Regel nicht vertragliche Eigenleistung für Einzeldienste, sondern aus der Pflicht des Staates heraus geschuldet, für den standesgemäßen Unterhalt seiner Beamten zu sorgen" ⁴⁾. Auch hier argumentiert das Gericht wieder mit der "Fürsorgepflicht" des Staates. Von einer Fürsorge kann indessen nicht die Rede sein, wo ein Anspruch auf der Vor"leistung" des Berechtigten beruht. Das trifft aber bei den beamtenrechtlichen Versorgungsansprüchen sicherlich zu. Wie wirklichkeitsfremd dagegen die Ansicht des BVerfG ist, zeigt auch der Hinweis von Ule ⁵⁾, daß niemand seine Dienste ganz und ausschließlich dem Staat zur Verfügung stellen könnte, wenn er keinen Anspruch auf Dienstbezüge erwürbe. Wollte man aber diese Ansprüche vom Eigentumsschutz der Verfassung ausschließen, so würde das eine Schlechterstellung des Beamten gegenüber jedem Arbeiter bedeuten ⁶⁾.

-
- 1) BVerfGE 3, 58 (152 ff) unter Bezugnahme auf Bayer. VerfGH 5, 166 (195); vergl. auch BVerwGE 2, 10 (14); 3, 226 (228); Forsthoff, NJW 1955, S. 1249 ff und W. Weber, Grundrechte II, S. 354 haben sich ebenfalls gegen den Eigentumsschutz der Beamtenansprüche ausgesprochen.
 - 2) Der BGH hat sich in BGHZ 13, 265 mit dieser "weder - noch - Lösung" des BVerfG auseinandergesetzt und hat dabei die glücklichere Hand gehabt. Vergl. dazu auch Dürig, Berechtigungen, S. 33 f.
 - 3) Auch diese Ansprüche sind durch Vorleistungen, nämlich die Dienste des Beamten, erworben. Vergl. Ule, ZSoR 1956, S. 182.
 - 4) BVerfGE 4, 219 (241).
 - 5) Ule, ZSoR 1956, S. 182.
 - 6) Vergl. BGHZ 13, 265.

Der Staat erfüllt mit der Gewährung von Versorgungsansprüchen für Beamte keinen sozialstaatlichen Auftrag, sondern er kommt der rechtsstaatlichen Verpflichtung zur Gewährung einer Gegenleistung für den vorangegangenen Einsatz des Beamten an Arbeit und Gesundheit nach.¹⁾

Dasselbe gilt für den Sicherungsanspruch des Entnazifizierungspersonals.²⁾

Das BVerfG³⁾ ist jedoch zu einer fürsorgestaatlichen Ausdeutung des zugrunde liegenden Gesetzes⁴⁾ gelangt. Für diese Ausdeutung wird angeführt, "daß die Zusicherung nicht eine Gegenleistung für die auf Grund des Dienstvertrages im öffentlichen Dienst geleistete Tätigkeit darstellt, sondern daß es sich um eine zusätzliche Schutz- oder Fürsorgemaßnahme des Staates handelt, die etwaige nachteilige Folgen aus der früheren Tätigkeit für das berufliche Fortkommen der bei der politischen Säuberung beschäftigten Personen verhindern soll."⁵⁾

Diese Gesichtspunkte sprechen m.E. jedoch gerade für das Gegenteil. Fordert der Staat als Arbeitgeber eine risikobelastete Tätigkeit, so hat er eine entsprechende Gegenleistung zu gewähren. Von einer solchen Verpflichtung kann sich der Staat als Arbeitgeber nicht dadurch befreien, "das er seine Verpflichtungen von dem Rechtsgrunde der geleisteten risikobelasteten Dienste löste, um sich auf diese Weise eine freie, und zwar eine so freie Stellung zu verschaffen, wie

1) Vergl. LSGzG Bremen, vom 10.11.1954, Sozialgerichtsbarkeit 1955, S. 52 ff. Das Gericht stützt seine zutreffende Ansicht darauf, daß der Gesetzgeber die Regelung der Beamtenansprüche "in die Form der Versorgung gekleidet habe. Bei dieser Leistungsform sei wesentlich, daß die Ansprüche der Art und dem Grund und der Höhe nach an Rechtsgründe gebunden würden, die nach rechtsstaatlicher Überzeugung besondere Leistungen zugunsten des Berechtigten ihrer Vorleistung wegen rechtfertigen." - Versicherung und Versorgung sind also Ausprägungen einer rechtsstaatlichen Ordnung.

2) In der Entscheidung des BVerfG, BVerfGE 4, 219 ff wird ausdrücklich auf die Parallele zu den künftigen Beamtenansprüchen hingewiesen.

3) BVerfGE 4, 219 ff.

4) Es handelt sich um das Württ.-Bad. Gesetz Nr. 953 vom 12.3.1951 (RegBl S. 21) wodurch das Gesetz Nr. 917 zur Überführung der bei der politischen Befreiung tätigen Personen in andere Beschäftigungen vom 10.3.1948 (RegBl S. 50) abgeändert wird.

5) So BVerfGE 4, 219 ff (241)

er sie bei der Gewährung von Fürsorgeleistungen an Wohlfahrtsempfänger hat". ¹⁾

Der Staat bleibt hier rechtsstaatlich verpflichtet zur Gewährung einer Gegenleistung für die Leistung des Bürgers in der Form des (risikobelasteten) Arbeitseinsatzes. Der Sicherungsanspruch des Entnazifizierungspersonals ist daher ebenfalls als Eigentum i.S. des Art. 14 GG anzusehen.

Schließlich klammert das BVerfG auch die Versorgungsansprüche nach dem Bundesversorgungsgesetz ²⁾ aufgrund fürsorgestaatlicher Ausdeutung des Gesetzes aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff aus ³⁾. Selbst der BGH ⁴⁾ sieht in der "Wehrdienstbeschädigung kein besonderes Opfer i.S. des allgemeinen, in § 75 Einl.Preuß.ALR zum Ausdruck gekommenen Rechtsgrundsatzes". Dabei wird m.E. übersehen, daß der Soldat unter der Geltung von Versorgungsgesetzen in ein Wehrdienstverhältnis mit wechselseitigen Rechten und Pflichten eingegliedert worden ist. Wenn der Staat auf Grund dieser Rechtsbeziehung den Einsatz von Gesundheit und Leben verlangt, so muß damit auch, jedenfalls in einem Gemeinwesen, das Anspruch darauf erhebt, eine sittliche Rechtsgemeinschaft zu sein, die Rechtspflicht des Staates ausgelöst werden, diese "Leistung" des Einzelnen auszugleichen.

Wenn sich der BGH darauf beruft, daß hier kein Sonderopfer vorliegt, weil die Wehrdienstgesetze verlangten, daß die von ihnen Betroffenen Freiheitsbeschränkungen, Gesundheitsbeschränkungen und sogar den Tod hinnehmen, dann wird er auch nicht bestreiten können, daß die Ausgleichsansprüche des Bundesversorgungsgesetzes vermögensrechtlich eine Schadenslage kompensieren, die unmittelbar aus dem Verhalten oder der Risikosphäre der staatlichen Organe entstanden sind. Diese Situation ist aber gerade charakteristisch für die auf rechtsstaatlicher Verpflichtung beruhenden Ausgleichsansprüche ⁵⁾. Mit Rohwer-Kahlmann ⁶⁾ kann man daher

1) Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 242.

2) Gesetz vom 20.12.1950 (BGBl S. 791).

3) Wie sich aus BVerfGE 1, 97 ff (105 ff) i.V. mit BVerfGE 2 402 letztlich ergibt; vergl. auch Bührig, Berechtigungen, S. 52; Ule, ZSoR 1956, S. 182.

4) BGHZ 20,61 (64).

5) Siehe oben S. 139 f.

6) Rohwer-Kahlmann, ZSoR 1956, S. 243.

fragen, "steht in einem Rechtsstaat westlicher Prägung die Entziehung von Eigentum höher als die -rechtmäßige oder widerrechtlich- erzwungene Hingabe von Freiheit, Gesundheit oder Leben? Wie sollen gesetzliche Pflichten, wie die Pflicht zum Wehrdienst Bestand haben, wenn sie in unserem Rechtsstaat von ihrer ethischen Grundlage gelöst werden und dadurch als Ausprägung reinen Zwanges erscheinen?"

Die vermögensrechtlichen Ansprüche nach dem Bundesversorgungsgesetz sind Eigentum i.S. der Verfassung; denn sie beruhen auf einer eigentumsbegriffsbildenden Leistung in der Form des persönlichen Einsatzes von Freiheit, Gesundheit und Leben.

III.

Abschluß

Das hier entwickelte eigentumsbegriffsbildende Merkmal der "Leistung" verlangt nicht nur, sondern ermöglicht auch eine Annäherung der extremen Standpunkte des BGH und des BVerfG in unserer Frage. Es erlaubt eine für die Rechtsprechung geeignete Bestimmung des Bereichs der vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte, auf die die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG auszudehnen ist. Es entspricht dem Funktionswandel des Eigentums und der Umgestaltung der gesamten Eigentumsordnung und findet daher seinerseits auch in der Verfassungswirklichkeit seine Bestätigung.

Der durch die "Leistung" konstituierte Eigentumsbegriff unserer Verfassung garantiert dem Menschen des 20. Jahrhunderts etwas, wonach eine seiner größten Sehnsüchte besteht, einen Bereich ökonomischer Sicherheit in der Form der heute so zahlreichen vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte.

Am 8. März 1931 wurde ich, Klaus Peter Maria Brammen, als drittes Kind des Gießerei-Ing. Lorenz Brammen und seiner Ehefrau Agnes, geb. Wagner, in Welper/Ruhr geboren. Von 1937 - 1941 besuchte ich die Volksschule in Welper/Ruhr und anschließend das mathematisch-naturwissenschaftliche Gymnasium in Hattingen/Ruhr (kriegsbedingt unterbrochen vom 15. März 1945 - Herbst 1946) bis zur Reifeprüfung am 14. März 1952. Es folgte ein halbes Jahr praktische Tätigkeit bei der Ruhrstahl AG Hattingen. Im Wintersemester 1952/53 begann ich mit dem juristischen Studium an der Universität München. Nach 3 Semestern wechselte ich zur Universität Münster und beendete das Studium mit der ersten juristischen Staatsprüfung am Oberlandesgericht Hamm am 17. März 1956. Am 23. Mai 1956 begann ich mit dem Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst, von dem ich in der Zeit vom 15. März bis 15. Okt. 1958 zur Vorbereitung meiner Dissertation beurlaubt wurde. Nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes legte ich am 28. Nov. 1960 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf die große juristische Staatsprüfung ab. In der Zeit vom 1. Jan. 1961 bis 31. Okt. 1962 arbeitete ich, zunächst als Assessor und später als angestellter Rechtsanwalt, in einem Rechtsanwalt- und Notarbüro in Wattenscheid. Am 1. Nov. 1962 ließ ich mich als selbständiger Anwalt in Wattenscheid nieder. Zur Zeit bin ich als selbständiger Rechtsanwalt und seit dem 8. Juli 1964 als Fachanwalt für Steuerrecht in Wattenscheid tätig.

